| مطالب | صفحه | مطالب | صفحه |
|---|---|---|---|
| كتاب السير — | ٧٨٨ | فصل في نصارى بني تغلب ومصارف بيت المال | ٨٨٨ |
| باب كيفية القتال — | ٧٩١ | باب احكام المرتدين — | ٨٩٠ |
| باب الموادعة — | ٧٩٩ | باب البغاة — | ٩٠٨ |
| فصل احكام الامان — | ٨٠٤ | كتاب اللقيط — | ٩١٤ |
| باب الغنائم وقسمتها — | ٨٠٩ | كتاب اللقطة — | ٩٢٣ |
| فصل في كيفية القسمة — | ٨١٥ | كتاب الاباق — | ٩٢٦ |
| فصل في التنفيل — | ٨٣٩ | كتاب المفقود — | ٩٣٣ |
| باب استيلاء الكفار — | ٨٤٤ | كتاب الشركة — | ٩٥٢ |
| باب المستامن — | ٨٥٣ | فصل فيما لا ينعقد الشركة الا بالدراهم وغيرها | ٩٦٣ |
| فصل في حكم المستامن — | ٨٥٦ | فصل في الشركة الفاسدة — | ٩٦٩ |
| باب العشر والخراج — | ٨٦٣ | فصل فيما ينبغي للشريكين — | ٩٨١ |
| باب الجزية — | ٨٧٣ | كتاب الوقف — | ٩٨٣ |
| فصل في ما يجوز بما يتعلق بالسكنى وغير ذلك | ٨٨٣ | فصل في وقف المسجد — | ١٠٠٣ |

ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاخف عنه
رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة بهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلافه
لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث ولو كان فيها ذنب هذا جواب عن القياس المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة
فيها ذنب فلا يكون شاهدة فلا يناط بها العبادة كما ذكرتم فاجاب بقوله م ولو كان فيها ش اي في المنعقدة م ذنب فهو متأخر
ش عن اليمين بالحنث م متعلق باختيار مبتدأ ش فعل الفعل باختياره م وما في الغموس ملازم ش الغموس لها
الذنب ملازم للغموس لا ابتداء ولا انتهاء فاذا كان كذلك م فيمتنع الالحاق بها ش اي بالمنعقدة فلا يصح الحاق
الغموس بالمنعقدة قياسا عليها وقال الاكمل وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقود م والمنعقدة ش
اي اليمين المنعقدة م ما يحلف ش الحالف م على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ش مثال الفعل والله لافعلن
ولا اترك مثلا ومثال عدم الفعل والله لا اكلم فلانا مثلا م واذا حنث في ذلك ش اي في اتيانه باليمين المنعقدة م لزمته
الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ش اي المراد من قوله تعالى
بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله يعني حقيقة النص في الاية
ما ذكرنا م ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو ش اي والحال انه م يظن انه كما قال ش يظن ان الامر
كما ذكره كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا م والامر بخلافه ش اي والحال ان الامر بخلاف
ما كان يظنه م فهذه اليمين ش اي يمين اللغو هذه حكمها م نرجو ان لا يؤاخذ الله بها ش اي بهذه اليمين اللغو م
صاحبها ش وذلك لان اليمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم اي لا يؤاخذكم بلغو اليمين
سبحانه احدكم بالغين وفي التسهيل وعن الشافعي اللغو اليمين التي لم يقصدها في الماضي او المستقبل وهو احدى الروايتين
عن احمد رحمه الله وفي التحفة قال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله لا والله وبلى والله في اثناء الكلام
لغير القصد ان تجري على لسانه اليمين وقال الكاكي وعن احمد يمين اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله في كلامه من غير قصد وهي عن عائشة
موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس في رواية قال الشافعي واحمد ومحمد في رواية وقال الشافعي في رواية مثل ما ذكر صاحب التحفة
وهو قول محمد في رواية وعن مالك ان اللغو هو اليمين الغموس كذا النقل عن الشافعية وقال ابراهيم النخعي لغو اليمين ان يحلف ناسيا على ماض
او مستقبل وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية ويتركها فيكون لاغيا قال التهذيب وقال سعيد بن جبير لغو اليمين
ان يحرم على نفسه ما احل الله من قول او عمل م ومن اللغو ش اي ومن يمين باللغو م ان يقول الرجل والله انه لزيد وهو
ش اي والحال م يظنه زيدا وانما هو عمرو ش وكذا اذا رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حدأة

ولا أصل فيه ش أي في هذا النوع اليمين م لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم الآية ش لا تعلق له في أيمانكم وقد ذكرنا أن
هم أنه يخشى بالرجاء ش أي يخبر أنها اختصت بالرجاء قال الكاكي هذا جواب عن سؤال مقدر ذكره في المبسوط فإن قيل ما
هو أن اليمين المنعقدة بالرجاء وهو عدم المؤاخذة في اللغو منصوص مأثور بالنص فهو مقطوع به فما لكم ولكن صورته تلك اليمين مختلف
فيها بالرجاء أي في المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بتلك اللفظة التعليق بالرجاء إلا
به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي أنه عليه السلام مر بالمقابر فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله
بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك بل كان متيقنا بالموت قال الله تعالى إنك ميت الآية ولكن معنى الاستثناء ما ذكرنا من
الاختلاف في تفسير اللغو على ما ذكرنا وعلى ما ذكره إن شاء الله تعالى وقال الأترازي قوله الآية علقه بالرجاء هذا جواب سؤال
مقدر بأن يقال كيف علق القدوري عدم المؤاخذة بالرجاء في قوله فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم
المؤاخذة مقطوع بالنص في اللغو قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم فأجاب عنه وقال نعم لكن للاختلاف
في تفسيره ش أي في تفسير اللغو فأورث شبهة فلهذا لم يقطع القول بعدم المؤاخذة فيما فسر من اللغو وقد اقتدى القدوري
بمحمد بن الحسن رحمه الله انتهى قلت هذا كما رأيت فتأمل قوله علقه لمحمد بن الحسن على ما ذكره الكاكي وعلى ما ذكره الأترازي
به القدوري فتأمل أيهما أصوب وقال الزجاج في تفسير اللغو يقال لغوت ألغو لغوا ولغيت ألغى لغوا مثل اللغي ورجل ...
يجري الجود الذي نحو أو يقال لغيت في الكلام ألغى لغوا إذا أتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما يؤثم فيه اللغو ورفث التكلم
أو يكون غير محتاج إليه في الكلام فهو لغو ولغا قال العجاج وقال الجوهري لغا يلغو لغوا أي قال باطلا ويقال ألغيت الكلمة
إلغاء ولغي بالكسر يلغى والاغية اللغو وروى الزمخشري عن مجاهد هو الرجل يحلف على الشيء يرى أنه كذلك وليس كما ظن
وروي أن الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال يا أبا سعيد دعني أجب عنك فقال ولست بمأخوذ بلغو تقوله
إذا لم تعمد عاقدات العزائم وذكر في تفسير سورة المائدة وقال الشيباني سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به في
كلامهم وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد في الدية من أولاد الإبل لغو وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله قال علماؤنا اللغو
ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فإن فائدة اليمين إظهار الصدق من الخبر فإذا أضيف إلى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان
خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا م قال ش أي القدوري م والقاصد في اليمين والناسي سواء ش الناسي هو الذي أراد أن
يتكلم بكلام فجرى على لسانه اليمين وهو مالك حقيقته كذا ذكره في التقويم وقيل الناسي هو الذي ذهل عن التلفظ
باليمين ثم يذكر أنه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ وذكر الحاكمي مكان الناسي اسم حتى تجب الكفارة
بيان ... أن القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هؤلاء رحمهما

م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ش هذا الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن حبيب ابن ارك عن عطاء بن ابي رباح عن ابن ماهك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة انتهى وقد غلط النووي الغزالي في تهذيب الاسماء واللغات فقال وقد وقع هذا الحديث في الوسيط النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قلت فيه نظر روى الحارث ابن ابي اسامة في مسنده حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن عبيد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن وروى الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتاق وفيه ابن لهيعة كما مر وما قيل الكلام ان لفظ الحديث هو الذي رواه ابو داود والترمذي كما مر ومن الترمذي وصححه الحاكم وليس فيه لفظ اليمين وشراح الهداية كلهم سكتوا عن هذا غير ان الاترازي قال في شرحه لنا ما روى اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث الى اخره ولو سكت مثل غيره لكان اوجه م والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك ش اي فيما ذكر من يمين المكره والناسي فانه يقول لا ينعقد يمينهما واحتج بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه واجاب اصحابنا عنه بانه ليس المراد منه حقيقة الخطاء والنسيان والاكراه لانها ليست بمرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه الحكم وهو اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول بدليل وجوب الكفارة والدية في القتل الخطاء وهما من احكام الدنيا وكذا يجب الغسل عليها اذا جامع المكره على الزنا فيفسد حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو رفع الاثم فان قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون وان لا نسلم صحت القياس لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان التكليف بخلاف الاكراه ولهذا اباح شرب الخمر للمكره وحرم عليه قتل النفس والزنا وذلك ايضا الخطاب م وسنبين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى ش ان اراد به ما يذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالها الفسخ م ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء ش يعني اذا حلف لا يفعل شيئا وكان طائعا في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناس يحنث وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث للحديث المذكور وهو انه قد مر وكذا اغمي عليه او جن اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وقد يجد وهو الفعل الحق لانه لا ينعدم

وهي المعنى القائم بالذات اسماء العزة ونحوها لا الصفة الحق به لقولك مررت برجل قائم وقال الاترازي ثم صفاته تعالى
ان كانت من صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كلما
لا يجوز ان يوصف الله بضده فهي من صفات الذات كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز
لجواز ارادة المعلوم كما قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا قال الزمخشري وكلما يجوز ان
يوصف الله عز وجل بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط عليها على ما يجيء الان م ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل ش اي في صفاته التي علق بها عرفا م لانه ش اي لان الحالف م يعتقد تعظيم الله وصفاته
فصلح ذكره ش اي ذكر الحالف اسم الله تعالى وصفاته صلح م حاملا ش على اليمين م والمانعة ش حاصل
الكلام ان يقال ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والافلا وهو اختيار مشايخ
ما وراء النهر لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف
نفيا واثباتا وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء
يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب لا يكون يمينا وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات
وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه
من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم بجميع م الا قوله وعلم الله ش
وفي بعض النسخ قال اي القدوري الا قوله وعلم الله وهذا استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها
عرفا م فانه ش اي فان الحالف بعلم الله م لا يكون يمينا لانه غير متعارف ش لان اليمين بهذا اذا لم يكن متعارفا
كان استثناء عن العرف منقطعا وقال الشيخ ابو نصر هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون
يمينا وبه قال الشافعي قلت قال الشافعي اذا قال وعلم الله او قدرة الله تعالى ونوى به اليمين او اطلق فهو يمين
ولو قال اردت المعلوم او المقدور لم يكن يمينا وكذا في خلق الله ورزق الله لم يكن يمينا بلا نية وقال مالك لا ينعقد
اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية لانه مشترك ومع الاشتراك حرمة له فلا ينعقد اليمين به وعن احمد في القدرة
مثل قولنا م ولانه ش اي ولان العلم م يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ش فان قلت
على هذا المقدرة فانها تصح بها اليمين مع صحة ارادة المقدور وبهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت لا نسلم لان
المقدور ربما الموجود وحرج ان يكون مقدورا لان التحصيل محال فلم تحتمل ارادة بالحلف وقيل الموجود معدوم ولا تعارف في الحلف

بالمعلوم هم فكان المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القائمة بذات الله تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم حيث
لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجه فيظهر الفرق بين العلم والقدرة هم ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا
ش وكذا اذا قال وعذاب الله او ثوابه او رضاه وبه صرح الحاكم في الكافي هم وكذا ش اي وكذا ليس بيمين اذا
قال هم ورحمة الله لان الحلف بها ش اي بغضب الله وبرحمته هم غير متعارف ش لان الاصل ان كلما تعارفه العرف يمينا
ولم يرد به النهي في الشريعة كان يمينا وكلما لا يتعارفه العرف يمينا لا يكون يمينا هم ولان الرحمة قد ش يذكر هم
يراد بها اثرها وهو المطر ش قيل هذا منقوض بقدرة الله تعالى فانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد اثره
والا لكان بمعنى المقدور ويكون القدرة غير مرتبة ويكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها هم او الجنة ش اي يذكر الرحمة
ويراد بها الجنة قال الله عز وجل ففي رحمة الله هم فيها خالدون هم والغضب ش مبتدا هم والسخط ش عطف عليه
وقوله هم يراد بهما العقوبة ش خبر المبتدا ولو قال وامانة الله يكون يمينا لان معناه والله الامين وانه من صفات ذاته
كذا في الشامل وهذا الخلاف ما ذكره صاحب التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى بخلاف ما روي عن ابي
يوسف انه لا يكون يمينا وهو الاصح لما روي عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منا والاصح
هم ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة ش اي قال والنبي لا افعل هذا والكعبة كذلك هم لقوله عليه السلام
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه في ركب وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا
بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليسكت ولفظ الصحيحين او ليصمت وقال مخرج الاحاديث عجب من الشيخ زكي الدين كيف
عزاه للنسائي وترك الترمذي والنسائي لم يذكره وذكره مرة هم وكذا اذا حلف بالقرآن ش لا يكون يمينا هم لانه غير
متعارف ش لانه يراد به المقروء وهو غير الله تعالى وقال الشافعي ليس ينبغي ان يحلف رجل بتوراة من كتاب الله [illegible]
ولا بالقرآن ولا بالكعبة ولا بالصلوة ولا بالصيام ولا شيء من طاعات الله وقال الاترازي اذا حلف فقال والصلوة
لا افعل كذا كان قد حلف بغير الله تعالى وقال ابو يوسف ان قال والرحمن لا افعل كذا وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكره
الناطفي في الاجناس وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي
وقال الكافي وما اعتاده الناس من الحلف مجاز لو وسر توافان اعتقد انه حلف وان البر فيه واجب يكفر كذا في محاسن الشريعة
وفي التتمة قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمونه
لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله فكانه اشرك معه غيره وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف

بغير الله تعالى كالحلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن احمد ينعقد اليمين
بالحلف بالنبي عليه السلام في رواية وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي وقال
حديث حسن فان قيل ان الله تعالى اقسم بغير ذاته وصفاته كقوله والشمس والليل والضحى ونحو ذلك كثير في القرآن قلنا انه تعالى
له الايجاد والامر والنهي والتعظيم والتحقير وله ان يثبت الحرمة لمن شاء وليس للعبد ذلك بل عليه ان ينتهي عما نهاه الله تعالى
وقد نهى الله تعالى ان يحلف بغيره م قال ومعناه ش اي قال المصنف معنى قول الحالف بالقرآن والنبي م ان يقول
والنبي والقرآن ش لا افعل كذا اقسم انا فيه قال انا بريء من النبي او من القرآن يكون يمينا لان التبري منهما ش اي من النبي
والقرآن م كفر ش وكذا اذا قال هو بريء من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو بريء
من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي وعنه نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل ان قال هو بريء من الكتب الاربعة فليس الا يمين
وان قال هو بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بريء من التورية وبريء من الانجيل وبريء
من الزبور وبريء من القرآن وجبت عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال بحرمة شهد الله ولا اله الا الله
لا يكون يمينا وقال في فتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
فقال انا بريء مما فيه ان دخلت فدخل يلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا لان
المصحف جلد واوراق ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن وقال انا بريء من الحجة التي حججت
او من الصلوة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بريء من القرآن الذي تعلمته فانه يمين ولو قال انا بريء من
شهر رمضان واراد به البراءة من فرضيته فيمين ولو اراد به البراءة عن اجره لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا
م قال ش اي القدوري م والحلف بحروف القسم ش اي الحلف يكون بحروف القسم م وحروف القسم ش ثلاثة
احدها م الواو كقوله والله و الباء ش اي الثاني حرف الباء م كقوله بالله والتاء ش الثالث حرف التاء م كقوله تالله
ش الاصل فيها الباء الموحدة لانها للالصاق وهي تلصق الحلف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم يحذف الفعل
تخفيفا ويكتفى بحرف القسم ويبدل منها الواو لمناسبة بينهما لان في ضمها الجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم يبدل من الواو
التاء لمناسبة بينهما لانهما من حروف الزوائد كما في تراث اصله وراث وتخمة اصلها وخمة ولما كانت الباء اصلا دخلت
في اسم الله وغيره في المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا انحطت درجة حيث لم يدخل في المظهر والمضمر جميعا
انحطت بدرجته حيث دخلت في المظهر دون المضمر والتاء لما كانت بدلا اختصت باسم الله وحده وقال مجد القراء حكاه ابو الحسن
من قولهم تربي فشاذ لا يؤخذ به م الا ان كل ذلك ش اي المذكور من الحروف م معهود في الايمان ش التي تستعمل

بين الناس هم ومذكور في القرآن ش لقوله تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين

وكقوله تعالى وتالله لأكيدن اصنامكم هم وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا ش فان حروف القسم

اضمر في قوله الله لا افعل كذا فان اضمار الله لا افعل كذا اذا اراد القسم فيكون حالفا لان اضمار حرف القسم واظهاره سواء

ثم اشار الى وجه الاضمار بقوله هم لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ش اي لاجل الايجاز اي الاختصار لانه يطلب في كلامهم الايجاز

ذكر لفظ الاضمار في الرواية وذكر لفظ الحذف في التعليل لطريق المسامحة لما ان بين الاضمار والحذف فرقا فان في التقدير يبقى اثره

نحو قوله انقدوا خير الكلام اي يكون لا اثر له خير الكلام والحذف ما لا يبقى اثره نحو قوله واسئل القرية هم ثم قيل ينتصب لانتزاع حرف الخافض

ش اراد بهذا الى بيان الخلاف في وجه النصب والخفض في لفظ اسم الله بعد حذف حرف القسم فقيل ينصب وهو قول البصريين وعلل وجه النصب بقوله

لانتزاع حرف الخافض وهو حرف القسم لان اصل الله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فلما حذف الباء وهو انتصب بنزع الخافض هم وقيل

يخفض ش وهو قول الكوفيين هذا ذكره في المبسوط هم فتكون الكسرة دالة على المحذوف ش اي الكسرة التي هي في الهاء دالة على المحذوف

وهو حرف القسم قال الكاكي تعليله النصب بانتزاع الخافض وتعليل الجر بدلالة الكسرة عليه غير مستقيم عند اهل النحو لما ان اصحابنا … عند حذف حرف

القسم لا فعل احلف بالمحلوف به الا ان يتأول قوله لانتزاع الخافض اي بسبب انتزاع الخافض يصل احلف بالمحلوف به وكذا

الجر لا باضمار حرف الجر والعامل يعمل عملا عند الاضمار بخلاف الحذف كما ذكرنا الا ان يأول ويقول المراد بالمحذوف المضمر تسامحا قال

الاكمل هذه طريقة نحوية في الاصل والاصول بحيث … حيث الساقط القليل الفقهية … او اصل الى حد الاستعمال …

النهاية لا يدري … ان يكون قد وقف على ذلك … وكذا اذا قال لله ش يعني وكذا يكون يمينا اذا قال لله علي ان لا اكلم فلانا هم

في المختار ش انما قال في المختار احترازا عما روي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين لان …

لان الصيغة للنذر وتحتمل معنى اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه هم لان الباء تبدل بها ش اي باللام هم قال الله تعالى آمنتم له اي

آمنتم به ش فانهما يتعاقبان وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وفي فتاوى قاضيخان

قال بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او رفعها او نصبها يكون يمينا لان ذكر اسم الله عز وجل والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة القسم لا في

عرف الاستعمال ولا في عرف الشرع لما روي في حديث … والله بارد بالرفع ويروى بالجر وعليه الجمهور … من اصحاب الشافعي وعنه في

رواية انه لو قال بالرفع لا يكون يمينا الا بالنية لانه لم يات بالموضوع ولا … للكلام يحتمل اليمين فلا يكون يمينا الا بالنية

وعليه جمع من اصحاب الشافعي وفي المحيط اذا قال بالله لا يكون يمينا الا ان نوى اليمين اذا قال بكسر اللام ويكون اليمين هم وقال ابو حنيفة رحمه الله

اذا قال وحق الله فليس بحالف ش يعني لا يكون يمينا هم وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ش اي عن ابي يوسف

هم في رواية اخرى انه يكون يمينا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم لان الحق من صفات الله وهو حقيته ش اي كونه حقا

م فصار ش الحالف م كانه قال والله الحق ويحلف به متعارف ش لان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكره في عدد اسماء الله
قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه يراد به ش اي بالحق م طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حلفا بغير الله ش والحلف بالعبادات لا يجوز م قالوا ش اي اصحابنا كلهم قالوا م لو قال والحق ش معرفا م
يكون يمينا ش بالاجماع م ولو قال حقا لا يكون يمينا ش ذكره بسبيل التفريع لما قبله م لان الحق المعرف من اسماء الله تعالى
والمنكر يراد به تحقيق الوعد ش يريد به الفرق بين الحق وحقا بان الحق اسم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم ويحلف به متعارف
فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فصار خاليا عن اليمين وقال الفقيه ابو الليث
في النوازل قال ابو نصر البلخي بحق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسنة
... بمعنى القول ... تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى فصار كانه قال والله لا افعل كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا
ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم يرد به اسم الله لا يكون يمينا وقال الاترازي لنا نظر في قوله بحق الله يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة
بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحق اذن غير الله تعالى انتهى اراد به قول ابي نصر البلخي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة بين
المضاف والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بمعنى اللام كما في غلام زيد وههنا يحتمل ان تكون الاضافة بمعنى من كما في خاتم فضة وهذا الاخير على الاحتمال م
ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف ش وكذا لو قال الاخرس لو ترجم بالله وقال زفر اذا لم يقل بالله
... لا يكون يمينا وبه قال الشافعي نوى او لم ينو وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى آخره يكون يمينا واذا اطلق
فلا وعن احمد اذا لم ... بالله فهو يمين ... في رواية وفي رواية كمذهبنا سواء نوى اليمين او لا وفي رواية ... كمذهبنا م لان هذه الالفاظ
... مستعملة في الحلف ش اما الاول فلقوله عز وجل اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما الثاني فلقوله تعالى
يحلفون بالله واما الثالث فلقوله تعالى نشهد انك لرسول الله ثم قال الله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة فسمى قولهم نشهد انك لرسول الله يمينا
ثم لم يقل الشهود ... عبارة من ... التسليم الذي هو الي قصد ... وكان يمينا لانه تصريح لمعناه م وهذه الصيغة ش
اي صيغة اقسم م للحال حقيقة ش بمنزلة اخبرت وكذا قول الموحد اشهد وقول الشاهد اشهد ... للحال م وتستعمل للاستقبال
بقرينة ش معروفة والسين م فجعل حالفا ش حقيقة عند الفقهاء وكذا في الشرع في حمل قول المرأة اختار نفسي عند التخيير في الحال
ش ... ذكر لفظ من الالفاظ المذكورة فان قيل اليمين ما كان حاملا او مانعا على فعل او ترك وهذا خبر ... موجب الكفارة فلا يكون يمينا قلنا
لا يكون من الموجبات مجردة لانه لم يعقد على فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة ساترة لذنب هتك حرمة اسم الله وليس في
القسم مجرد ... هتك حرمة اسم الله فكيف يكون موجبا للكفارة لان صيغة فعل المضارع كما يكون للحال يكون للاستقبال فلا تجب الكفارة بالشك خصوصا في حق
الكفارة فانها تندرئ بالشبهات ... قلنا قوله اقسم للحال حقيقة لما قال المصنف فكان بمنزلة قوله علي يمين او يمين الله والاقرار ...

يمين موجبا للكفارة ذكره في الذخيرة وبه قال الشعبي م والشهادة يمين ش يعني اذا قال اشهد فانه يمين واستدل عليه بقوله م قال الله تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله ش هذا اخبار عن قول المنافقين اذ جاؤوا الى النبي صلى الله عليه وسلم قالوا نشهد انك لرسول الله فقد الحق بهم
يا ايها الله عنهم لقوله اتخذوا ايمانهم جنة فاخبر الله تعالى ان قولهم نشهد انك لرسول الله يمين منهم واشار اليه المصنف بقوله
م ثم قال ش اي ثم قال الله م اتخذوا ايمانهم جنة ش فصدوا الجنة الوقاية وفي تفسير الشهادة تجري مجرى اليمين فيما يراد به
من التوكيد يقول الرجل اشهد في موضع اقسم وبه استدل ابو حنيفة على ان اشهد يمين م والحلف بالله هو المعهود المشروع ش قال تاج الشريعة
رحمة الله هذا جواب من يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى الحلف بالله هو المعهود والمشروع
اي المعهود من الناس والمنصوص عليه في الشريعة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر م وبغيره محظور ش اي الحلف
بغير الله حرام ممنوع م فصرف اليه ش اي قوله احلف ينصرف الى الحلف بالله لان الظاهر من حال المسلم الاتيان بالمشروع دون
غيره م ولهذا ش اي ولاجل ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور م قيل لا يحتاج الى النية ش في قوله احلف او اشهد
او اقسم يكون يمينا صرفا الى ما هو المعهود في الشرع وعليه صاحب التحفة م وقيل لا بد منها ش اي من النية م لاحتمال العدة ش
اي الوعد لان اللفظ يحتمله والعدة اصله الوعد فلما حذفت الواو تبعا لفعله عوض عنها التاء م واليمين بغير الله ش بجر اليمين عطفا
على العدة والاحتمال اليمين بغير الله فلا تتعين اليمين بالله الا بالنية واليه ذهب ابو نصر الاقطع م ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداى
يكون يمينا لانه ش اي لان هذا اللفظ م للحال ش فيصح اليمين لان معناه بالعربي احلف بالله صيغة احلف للحال فينعقد
اليمين وسوگند بفتح السين وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون وبالدال المهملة ومعناه اليمين وميخورم بكسر الميم و
سكون الياء وضم الخاء المعجمة وفتح الراء المهملة وسكون الميم معناه احلف وبخداى بفتح الباء الموحدة وضم الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة المعقود
ومعناه بالله م ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ش لانه بغير لفظ مي قيل لفظ خورم يكون للاستقبال فلا يكون يمينا
وقيل لا فرق بين اللفظين في انه يكون يمينا ولو قال سوگند خوردم ان كان صادقا يكون يمينا وان كان كاذبا فلا شيء عليه م ولو
قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف ش منهم في كونه يمينا والباقي لطلاق مفتوحة مضاف الى زنم
بفتح الزاي والنون وسكون الميم ومعناه احلف بطلاق امراتي لا افعل كذا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف عندهم ومعنى زنم امراتي
زن اسم المراة وزيد فيه الميم الساكنة ليدل على معنى امراتي والميم بمعنى ياء المتكلم ولم اجد من الشراح تكلم في هذا الموضع ولا ذكر ما
ذكره المصنف مع انهم اهل اللسان غير ان الكاكي ذكره بشيء بما ذكره المصنف ولم يضبط شيئا من ذلك ولا فسر الالفاظ الفارسية بالعربي
والعبد الضعيف تكلم فيه كما ينبغي مع كوني غير ماهر في هذا اللسان م قال ش اي المصنف م وكذا قوله لعمر الله وايم الله ش هذا عطف على اصل المسألة
وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يمينا هذان اللفظان اما قوله لعمر الله فكقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين

وفيهما البقاء الا ان القسم لم يستعمل في القسم واشار المصنف الى ان معناه البقاء بقوله م لان عمر الله بقاؤه ش والبقاء من صفات
الذات فصار الحلف به كما لو قال والله الباقي ش وايم الله فقد جاء في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في حديث رواه البخاري عن ابن عمر قال
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا الحديث وفيه وايم الله انه كان عليهم اسامة بن زيد للامارة الحديث م وايم الله معناه ايمن
الله وهو جمع يمين ش وهو مذهب اهل الكوفة فكان التقدير وايمن الله قسمي كانه قال حلفت بالله فيكون يمينا وبه قال احمد
والشافعي في وجه لا يكون يمينا بدون النية م وقيل معناه والله وايم صلة ش اي من صلات القسم من الله م كالواو ش
اي في وايم الله وهذا مذهب البصريين وقال الاكمل معناه والله وكلمة ايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو وفيه تامل وقال الزمخشري حذف
نون ايم وحذف همزة عند الدرج في التحقيق م والقسم م والحلف باللفظين ش وهما عهد الله وايم الله م متعارف ش يقران العرب
استعملتهما في القسم والحلف باللفظين وهما عهد الله وايم الله متعارف يعني ان العرب استعملتهما في القسم وعلم به النبي عليه
وما اشتهر ان الله تعالى ذكرها م وكذا قوله وعهد الله وميثاقه ش اي وكذا يمين قول الحالف بعهد الله وميثاقه وبه قال مالك
واحمد والشافعي لا يكون يمينا بغير النية م لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله ش اذا عاهدتم م ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها جعل الوفاء بعهد الله في القرآن يمينا كما ترى م والميثاق عبارة عن العهد ش يعني في معناه فاذا حلف بميثاق الله
يكون يمينا كما في عهد الله وكذا اذا حلف بذمة الله لا يكون يمينا كذا في الاصل والذمة العهد كذا في الفائق فعلى هذا يكون ذمة الله
يمينا كعهد الله م وكذا ش اي وكذا يكون يمينا م اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس ان رسول الله
عليه السلام قال من نذر الحديث وروى الترمذي عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا
لم يسم كفارة يمين قال الحاكم في كافيه وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين
وههنا اربع مسائل الاولى ان نذر نذرا مطلقا فهو يمين كما ذكره في الكتاب الثانية ان يقول لله علي نذر صوم كذا فعليه الوفاء
بما نذر الثالثة ان يعلق نذره بالشرط كما اذا قال اذا جاء فلان او اذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا فعليه الوفاء بما سمى الرابعة ان يقول
علي نذر ان لا افعل كذا فهو ينعقد يمينا ويجب به موجب اليمين وللشافعي ثلاثة اقوال في هذه المسائل في قول يمين وفي قول تخيير بين الوفاء
بالنذر والكفارة وبه قال احمد وفي قول يجب الوفاء بما سمى م وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه
ش اي لان هذا القائل م لما جعل الشرط علما على الكفر ش اي لما جعل ذلك الشيء الذي حلف عليه علما اي علامة على الكفر يعني
شرطا له م فقد اعتقده واجب الامتناع ش اي فقد اعتقد المحلوف عليه واجب الامتناع بترك حرمة اسم الله فصار يمينا كانه قال
حرمت على نفسي ما حلفت عليه م وقد امكن القول بوجوبه لغيره فيجعله يمينا ش اي لوجوب الامتناع لغير الشرط وهو اليمين وقال تاج الشريعة

قوله لوجوبه لغير الله وهو مباشرة الفعل الذي يحصل به النصرانية او اليهودية يعني انه اعتقد فعل كذا ليصير نصرانيا فيجب الامتناع من ذلك
الفعل هم كما نقول في تحريم الحلال ش بان قال كل حل علي حرام فانه يكون يمينا فان قلت لتشكل اذا قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله ... لا
يمينا وان جعل علما على غضب الله الذي هو احد اسباب الامتناع قلت الغضب قد يتحقق بارتكاب محظور فهو من فروع اليمين وبه لا يكفر فان
لانه حرمة تلك الاشياء مما يحتمل النسخ والتبديل فلا يكون في معنى حرمة اسم الله بخلاف حرمة الكفر لانه لا يحتمل النسخ والتبديل هم ولو
قال ذلك ش اي قوله ان فعلت كذا فهو يهودي ونصراني او كافر هم لشيء قد فعله ش في الماضي كاذبا قصدا هم فهو الغموس ش اي
اليمين الغموس لا كفارة فيها عندنا لكن هل يكفر ام لا فيه اختلاف المشائخ هم ولا يكفر ش روي ذلك عن ابي عبد الله البلخي فانه
قال لا يكفر وكذا روي عن ابي يوسف هم اعتبارا بالمستقبل ش اي اعتبارا بالماضي بالمستقبل لان الكفر بالاعتقاد وهو لم
يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقابلته هم وقيل يكفر ش قاله محمد بن مقاتل الرازي كذا في شرح الطحاوي هم لانه
اي لان فيه تلك القول في الماضي هم تنجيز معنى ش وان كان تعليقا صورة لان عينه بما هو موجود فتعليق الشيء كائن تنجيز فكانه قال
هو كافر لان كلامه خرج مخرج التحقيق فيكفر به هم كما اذا قال هو يهودي ش لانه صريح بالكفر هم والصحيح انه لا يكفر فيهما ش اي في الماضي
والمستقبل هم ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما ش اي في الماضي والمستقبل هم لانه رضي بالكفر
حيث اقدم على الفعل ش لانه بالاقدام صار مختار الكفر واختيار الكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فاشهد واشهد على النصرانية
فهو يمين هم ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه لا تعلق ذلك بالشرط ش لان الشرط
ما اثر من وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط في وجود المعصية في وجود الغضب لا تقدم الشرط مع وجود المعصية
في وجود الغضب لانه قدم الشرط مع وجود المعصية في عدم الغضب فعلم ان الغضب من مسببات المعصية لا من مسببات التعليق كذا
لا اثر في وجود هذه الافعال لان وجودها باسباب اخر هم ولانه غير متعارف ش اي ولان قوله ان فعلت فعلي غضب الله او سخط
غير متعارف بالحلف وفي الحاكم لو دعا على نفسه بالفقر والموت او عذاب النار لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو يأكل الميتة
او يستحل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلاة او الزكوة ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد لا الزام شيء هم وكذا اذا
قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل الربوا ش يعني لا يكون يمينا لهذه الالفاظ هم لان حرمة هذه
الاشياء ش اي حرمة الزنا والسرقة وشرب الخمر واكل الربوا هم تحتمل النسخ والتبديل ش اما الزنا والسرقة فلا يحتملان النسخ
ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا وذلك العين المقصود بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا بوجه النكاح وملك اليمين فيسمى احتمالا
نقلا لها من الحرمة الى الحل بالسبب الزنا نسخا وتبديلا اذ المراد بالنسخ الرفع وبالتبديل التغيير واما الخمر والربوا فيحتملان النسخ
وهذا كان الخمر حلالا ثم نسخ والربوا يحتمل النسخ من نفسها وان لم يرد النسخ في حقه ولهذا كان صحيحا في دار الحرب ولانه لا يكون

زنا او ساحرة او شارب خمر او آكل ربوا فجر م قوله اذ ران لو سارق فيما بينه وبين الله تعالى بدون اتصال الفعل بالحالف بخلاف قوله انا يهودي او نصراني هم فلم يكن في معنى حرمة الاسم ش اي فلم يكن في معنى حرمة هتك اسم الله تعالى لان حرمة اسم الله تعالى لا يحتمل النسخ اصلا القيام دليل حد الزانية وهو حد العالم فليس كذلك الاشياء المذكورة لما ذكرناهم ولانه ليس متعارف ش اي لان يحلف بهذه الاشياء ليس بمتعارف وهذا هو الاصح في التعليل ولا خلاف للائمة الاربعة في هذه المسائل فروع لو قال اني عبد اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهي يمين واحدة ولو قال انا بريء من الانجيل وبريء من التوراة وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فهذه اربعة ايمان وكذا لو قال بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه فهو اربعة ايمان لو قال بريء من الله ورسوله فيمين واحدة ولو قال والله والرحمن يكون يمينين الا ان يريد تكرار الاول وروى الحسن عن ابي حنيفة وبه قال زفر يكون يمينا واحدة وان ادخل بينهما حرف العطف لو قال والله فهو يمين ولو قال والله والله يكون يمينا واحدة استحسانا وفي المنتقى لو قال والله والله او قال والله ثم والله لا افعل كذا او ان فعلت كذا فهو يمين واحدة استحسانا وفي القياس يمينان وبه ناخذ وعن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك فيهما يمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول يصدق ديانة ولو قال والله لا اكلمك لو قال والله لا اكلمه غدا يوما والله لا اكلمه شهرا او والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد يوم فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه

فصل في الكفارة ش اي هذا فصل في بيان الكفارة ولما فرغ من بيان الموجب بكسر الجيم وهو الحنث شرع في بيان الموجب بالفتح وهو الكفارة لانها وجبت عند الحنث فان اليمين سبب الكفارة بطريق الانقلاب قال بعض اصحاب الشافعي اليمين سبب عند الحنث كملك النصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحابه السبب اليمين والحنث جميعا لانه لو كان مجرد اليمين سبب لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث لكن لم يرجع عليهم ان لا يجوز الكفارة قبل الحنث لعدم السبب قبله ولهذا اختار صاحب الوجيز الاول م قال ش اي القدوري م وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار ش بعتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير لان الله عز وجل اطلق الرقبة في المنصوص ولم يقيد فيجاز سائر ما يتناوله ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين او المقطوعة يده ورجله من جانب الواحد بخلاف العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحد الرجلين وفي الاصم اختلاف المشايخ والاصح الجواز اذا صح سمي هم وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا ش علم ان الواجب على الغني احد الاشياء الثلاثة وهي عتق رقبة وكسوة عشرة مساكين وطعام عشرة منهم متعين ذلك باختيار العبد لان كلمة او في الاية للتخيير وهذا مذهب عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب غير عند الله تعالى وان كان مجهولا عند العباد ولله تعالى يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب عنده عز وجل وقالت المعتزلة الواجب الكل على البدل على معنى انه لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز

ترك الكل واذا اتى بواحد كفى ثم ان الكسوة اذا اختار الكسوة عشرة مساكين لكل مسكين ثوبا وازارا ورداء او قميصا
او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا فيجزي لكل واحد هم فما زاد ش اي فما زاد على الثوب هم وادناه
ش اي ادنى الثوب هم ما يجوز فيه الصلوة ش لان لبس ما لا يجوز فيه الصلوة لا يسمى لابسا هم وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار ش يعني لكل واحد من عشرة مساكين صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق
فان غدى عشرة مساكين وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبزا ليس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك
شيئا لم يجزه وعليه الطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره هم والاصل فيه ش اي في وجوب الكفارة هم قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الآية ش اي اقرأ الآية او الآية فيها فعلى الاول النصب على المفعول له وعلى الثاني الرفع على الابتداء
بحذف الخبر هم وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه ش اي في التكفير هم احد الاشياء الثلثة ش لان هذا مقتضى التخيير هم قال ر
اي القدوري هم فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلثة ش بان لا يعسر الا لقدر على شيء من ذلك هم صام ثلثة ايام
متتابعات ش فان صامها متفرقة لم يجزه هم وقال الشافعي يخير ش يعني ان شاء فرق وان شاء تابع هم لاطلاق النص
ش اي القرآن وبه قال مالك واحمد في رواية وظاهر مذهب احمد كقولنا وهو قول الشافعي فان قيل الشافعي يحمل المطلق على
المقيد في حادثة او حادثتين فكيف لم يحمل فيها مع ورود القراءة مطلقا ومقيدا قلنا انه يقول لعارض هنا اصلان متعارضان
احدهما مقيد بالتفريق وهو صوم المتعة في الحج الثاني مقيد بالتتابع وهو صوم كفارة الظهار والقتل فلو لم يمكن الحاقه
باحدهما اذ الحاقه باحدهما يوجب ترك العمل بالنص الاخر هم ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي ش اي قراءة ابن مسعود هنا هم كالخبر المشهور ش قال الاترازي وقراءته كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة و
يجوز الزيادة على النص بالمشهور وقال تاج الشريعة لانها نقلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اشتهرت في السلف
حتى نعلم في المكاتب والزيادة بالخبر المشهور صحيحة وقال الكاكي كالخبر المشهور لانه نقل سماعا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم تثبت قراءته لعدم التواتر فصار كالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصح التقييد بها وهذا لا يحمل المطلق
على المقيد كما في صدقة الفطر لامكان العمل بهما وههنا غير ممكن لانهما في حكم واحد في حادثة واحدة وهو الصوم لانه لا يقبل وصفين
متضادين في وجود واحد فاذا ثبت تقييده بالتتابع في تلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة بخلاف صدقة الفطر فانهما وردا
في السبب ولا منافاة بين الشيئين واما صوم المتعة لم يجز قبل ايام النحر لانه لم يشرع قبلها الا ان التفريق واجب هم ثم المذكور
في الكتاب ش قال الكاكي اي في المبسوط وقال الاترازي اي في مختصر القدوري واراد بالمذكور في قوله في اول الفصل و
ادناه ما يجزئ فيه الصلوة هم في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله ش مروي خبر مبتدا اعني قوله المذكور والمذكور هم

اونی ما یجوز فیہ الصلوة وہو السراویل وبہ قال احمد وفی السراویل اختلاف الروایۃ قال فی نوادر ہشام لا یجوز فی نوادر ابن سماعۃ یجوز کذا فی الاجناس وقال الکرخی فی مختصرہ لا یجزی فی ذلک العمامۃ ولا القلنسوۃ ولا السراویل روی ذلک ابن سماعۃ وبشر وعلی بن الجعد عن ابی یوسف ورواہ ابو عمرو ومحمد الکتانی فی املاء محمد عنہ کذلک لان لابسہ یسمی عریانا فلا تمنیا ولہ اسم الکسوۃ وفی الخلاصۃ عن محمد ان اعطی المرأۃ لا یجوز وان اعطی الرجل یجوز لجواز صلوتہ فیہ کالقمیص وذکر ابن شجاع فی کتاب الکفارات من صنفہ قال ابو حنیفۃ ان کانت العمامۃ قدر ما قدر الازار المشائع او ما یقطع قمیصا یجزی والا لم یجزہ وانما اکلہ اذا کسی رجلا فاما اذا کسی امرأۃ قال الطحاوی یزید فیہ الخمار لان راسہا عورۃ لا یجوز الصلوۃ اذا کانت مکشوفۃ وقال الحاکم الشہید فی الکافی فان اعطی کل مسکین نصف ثوب لم یجزہ من الکسوۃ ولکنہ یجزی من الطعام اذا کان نصف ثوب یساوی نصف صاع من حنطۃ ولو اعطی عشرۃ مساکین ثوبا بینہم وہو ثوب کثیر القیمۃ یصیب کل انسان منہ اکثر درع وخمار وقال الشافعی یعتبر بالاطلاق علی اسم الکسوۃ حتی یجوز قمیص او سراویل او عمامۃ او جبۃ او قمیصا او مقنعۃ او ازارا او رداء او خمار الان الاسم یقع علی جمیع ولا کلام فی القلنسوۃ والخف وجہان وعندنا ومالک واحمد لا یجوز القلنسوۃ والخف وعن ابن عمر رضی اللہ عنہما لا یجوز اقل من ثلثۃ اثواب قمیص وسراویل ورداء وعن ابی موسی الاشعری انہ یجزی ثوبان ثم اعتبار الفقر والغنی عند ارادۃ التکفیر عندنا وعند الشافعی عند الحنث حتی لو کان موسرا عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا ولا کن لا وعندہ علی القلب ھ وعن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ ان ادناہ ش ای ادنی ما یجزی ان یکسیہ م ما یستر عامۃ بدنہ حتی لا یجوز السراویل ش لانہ لا یستر عامۃ البدن وہو صحیح ای ہذا المروی عن ابی حنیفۃ ھ وہو الصحیح لان لابسہ ش ای لابس السراویل م یسمی عریانا فی العرف لکن ما لا یجزیہ عن الکسوۃ یجزیہ عن الطعام باعتبار القیمۃ ش یعنی لو اعطاہ ثوبا لا یجزیہ عن الکسوۃ مثل سراویل او خف او نصف ثوب یجزیہ عن الاطعام اذا بلغت قیمتہ نصف صاع من بر وبہ قال مالک واحمد ثم فی ظاہر الروایۃ یجزیہ عن الطعام بغیر نیۃ وعن ابی یوسف اذا نوی ان یکون بدلا عن الطعام ویجزیہ عنہ والا وقال زفر لا یجزیہ عن الطعام نوی او لم ینو وعند الشافعی لا یجوز اعتبار القیمۃ فی الکفارۃ کما فی الزکوۃ ھ وان قدم الکفارۃ علی الحنث لم یجزہ وقال الشافعی یجزیہ بالمال ش ای یجزی التکفیر بالمال قبل الحنث وبہ قال مالک واحمد وقید بالمال لان ظاہر مذہبہ ان الصوم لا یجوز لان العبادات البدنیۃ لا تقدم علی وقت الاداء وفی وجہ یجوز وہو قولہ القدیم وبہ قال مالک واحمد ھ لانہ اداہا بعد السبب وہو الیمین فاشبہ التکفیر بعد الجرح ش قبل الوقت وکذا کفارۃ الظہار فانہا یجوز بعد الظہار وقبل العود کالزکاۃ فانہا یجوز قبل الحول ھ ولنا ان الکفارۃ لستر الجنایۃ ش لانہا تکفر الخطیئۃ ای تستر بہا ولا الصوم یستر ہا قبل وجودہا ومعنی قولہ ھ ولا جنایۃ ہہنا ش ولا یصح التکفیر قبل الحنث لانہ یلزم تقدیم الحکم علی المسبب فصوفا کما لو کفر قبل الافطار ھ والیمین لیست بسبب ش ہذا جواب عن قولہ لانہ اداہا بعد السبب تقدیرہ لا نسلم

ان اليمين سبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم وطريقا له واليمين مانعة الحنث وهو معنى قوله
م لانه مانع غير مفض ش وذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار ظاهر اللفظ مفضيا الى الحكم والسبب ما يكون مفضيا كما ذكرنا
م بخلاف الجرح ش جواب عن قياس المنازع فيه على الجرح قبل الموت م لانه ش اي لان الجرح م مفض ش الى زهوق
الروح بخلاف الظهار لان نفس الظهار جناية ويجوز الزكوة قبل الحول لانها شكر لنعمة المال وهو موجود ومضي الحول تاجيل
فيه واضافة الكفارة الى اليمين فمجاز لانها على عرض ان تصير سببا عند تقدير الحنث فان قلت احتج الشافعي بظاهر قوله عليه السلام
لعبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر يمينك وائت الذي هو خير متفق عليه وفي لفظ ابي داود
ثم ائت الذي هو خير قلت اصحابنا احتجوا بحديث عبد الرحمن بن سمرة فانه عليه السلام قال له لا تسال الامارة الحديث وفي آخره
واذا حلفت على يمين ورايت غيرها خيرا منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك الحديث في الصحيح ولا يقال الواو للجمع لا للترتيب
فيدل على الجمع لا على التاخير والتقديم بخلاف ثم للترتيب لانه جاء في رواية اخرى ثم ليكفر فيحمل ما رواه الشافعي على انه بمعنى الواو
لان ثم يجيء بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهيد فيكون ما رويناه محكما في التاخير وما رواه محتمل
فيحمل عليه ما ذكرنا اعمالا للاصل لانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث لانه لا يجوز بالصوم اجماعا م ثم لا يسترد
من المسكين ش عطف على قولهم لم يجزه يعني لا يسترد المال عن المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة م لوقوعه صدقة
ش لانه قصد به حصول الثواب ورفع الذنب ولو لم يرفع الذنب لعدمه فتحصيل الثواب لامكانه فيكون صدقة ولا رجوع
فيها م قال ش اي القدوري م ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث
نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ش هذا الحديث مضى الآن ومضى الكلام فيه ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه
في فعل او على ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن او لا افعل لكان من باب ذكر الكل
وارادة البعض وقال الاكمل في وجه الاستدلال به نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالدعوى مطلق والدليل مشروط برؤية
غيره خيرا والجواب ان حال المسلم تقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله م ولانه فيما قلناه
ش يعني اذا كفر بعد الحنث م تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر ش فهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق ذلك المجبور وهو حل
اليمين بالحنث فيما قلنا فتصح الكفارة جائزة ولا جائزة م للمعصية في ضده ش اي في ضد ما قلناه واراد بالضد التي هي
اليمين اي لا جائزة لمعصية الحنث فيما قال الشافعي لان الحنث لما تأخر عن الكفارة لم يصح الكفارة السابقة جائزة لذلك الحنث
لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية وقال الاكمل وقال في بعض الشروح ولانه فيما قلنا اي في الحنث النفس والتكفير بعد ذلك

لتفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فتكون المعصية الى جماعة تفويت البر كلا معصية لوجود
الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق فتحصيل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة
لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني اليسر قلت اراد بالقائل بقوله وقال في شرح بعض الاترازي
لانه قال في شرحه هكذا او يريد والاكمل بر بيمينه وحنثه م واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه ش اي فلا
كفارة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يلزم الكفارة بالمال دون الصوم م لانه ش اي لان الكافر م ليس باهل اليمين لانها
تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ش لانه هاتك حرمة الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان م
والبر لا يتحقق الا من المعظم ولا يلزم استحلافه في المظالم والمغصوبات لانه هو مشروع في حقه لانه من اهل مقصود الاستحلاف وهو النكول او الاقرار
م ولا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق لانه من اهل حكمهما م ولا هو اهل الكفارة ش اي لا الكافر اهل الكفارة م لانها عبادة
ش لكونها ساترة للذنب م ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه ش سواء كان ثوبا او طعاما او امة او غيرها بان قال حرام على
ثوبي هذا او طعامي هذا او امتي هذه ونحو ذلك م لم يصر محرما ش اي لعينه بل صار محرما بالنص فلهذا اتى بقيته م وعليه ان
استباحه ش اي يعامل به معاملة المباح فان اكل الطعام او لبس الثوب او وطي الامة فعليه م كفارة يمين م وقال الشافعي لا كفارة عليه
ش لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري وبه قال احمد وقال مالك من حرم على نفسه شيئا غير امراته لا يلزمه شيء وليس بيمين
م لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ش كعكسه وهو تحليل الحرام م ولنا ان اللفظ ينبئ عن
اثبات الحرمة وقد امكن اعماله ش اي اعمال اللفظ م بثبوت الحرمة لغيره ش اي لغير اللفظ م باثبات موجب اليمين ش
وهو الكفارة واصله اليمين ودعوى اثبات الحرمة لذاته وعليه قلبت الحرمة لغيره وهو جناية حرمة اليمين وهو الكفارة على تقدير الحنث
م فيصار اليه ش اي الى ثبوت الحرمة لغيره م ثم اذا فعل مما حرمه قليلا كان او كثيرا ش انتصاب قليلا على انه مفعول لقوله
فعل م حنث ووجبت الكفارة ش لان التحريم يثبت يتناول كل جزء منه م وهو المعنى ش بكسر النون وتشديد الياء
اي المقصود م من الاستباحة المذكورة ش اي فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرها م لان التحريم اذا ثبت ش
يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم المعنى اذا ثبت م تناول كل جزء منه ش
اي مما حرمه فيحنث بالقليل والكثير وقال الاكمل وعورض بان اليمين اما ان يذكر بمقسم به وهو عند ذكر اسم من اسمائه او صفة من
صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطه وجزاؤه وليس شيء منهما موجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية اطلق الايمان على التحريم اطلاقا وفرض تحلة الايمان و
الراي لا يعارض النصوص السمعية م ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك ش هذا ظاهر الرواية

قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل هو علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين ويكفرها ولانه حل امراته
وتركها ان نويها فان نواها حلفت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء فان لم ينو فيه الطلاق فالقول فيه
فالقول في الحرام اي يصح ما نوى وان نوى في الكذب فهو كذب م والقياس انه يحنث كما فرغ ش من اليمين م لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه ش كفتح العينين وفتح الشفتين او ضمهما م وهذا قول زفر ش فان عنده كما يفرغ من اليمين يحنث م وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم ش لان صيغة العموم اذا لم يكن اجراؤها على عمومها يراد بها الخصوص
التعيين وهنا لا يمكن وذلك لان الانسان لا يمكنه ان يمنع نفسه عن التنفس وفتح العين وذلك له حلال فيحل في الحلال الا انه وهو العيش من
المطعوم والمشروب هو معنى قوله م واذا سقط اعتباره ش اي اعتبار العموم م ينصرف يمينه الى الطعام والشراب للعرف فانه ش
بين الناس م فانه يستعمل فيما يتناول عادة ش هذا التعليل لقوله للعرف بمعنى انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام والشراب
لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك م ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم ش لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم
لما ذكرنا م واذا نواها ش اي اذا نوى المرأة م كان ايلاء ش لان اليمين في الزوجات ايلاء وان جامعها في المدة كفر عن يمينه
وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء م ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب ش حتى اذا اكل او شرب
حنث م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م جواب ظاهر الرواية ش وهو رواية المبسوط م ومشايخنا ش قالوا اي بعض مشايخ
بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر حيث م قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال ش فيما
بين الناس في هذا الزمان انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق م وعليه الفتوى ش قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوى النسفي حلال
المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وان لم يكن له امرأة يجب عليه كفارة وان كانت له امرأتان يقع الطلاق على واحدة
واليه البيان في الاظهر لقوله امرأتي طالق وله امرأتان والمرأة في التسمية وكذا لو قال حلال الله علي حرام او حلال خداى اي
ايزد بروي حرام وله امرأة تنصرف اليها من غير نية للعرف فان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق م وكذا ينبغي في قوله حلال
بروي حرام ش اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال بروي يعني حلال علي حرام م للعرف ش اي لاجل عرف
الناس بذلك في الطلاق م واختلفوا في قوله ش اي اختلف المشايخ في قول الرجل م هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه
هل يشترط النية ش اي لا يشترط م والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ش قوله هرچه بفتح الهاء وسكون الراء وكسر الجيم
الفارسية وسكون الهاء ومعناه كل شيء قوله بدست بفتح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة
من فوق ومعناه بيدي قوله راست بفتح الراء وسكون السين المهملة بعد الالف وبالتاء المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي اليمنى
قوله گيرم بكسر الكاف وسكون الياء آخر الحروف معناه آخذ وفي خلاصة الفتاوى هرچه بدست گيرم بر من حرام الا [illegible]

انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گرفته ام فهو بمنزلة قوله كيرم ولو قال هرچه بدست چپ كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا
وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گرفتم لا يكون طلاقا لان المعروف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كرفتم ولو قال هرچه بدست راست
كيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست كيرم م ومن نذر نذرا مطلقا ش اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال
لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء م فعليه الوفاء به ش اي بما سمى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ش هذا حديث غريب وفي جواب الوفاء بالنذر احاديث صحاح مما اخرجه البخاري
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال لرسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال
عليه السلام لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان اختي ومنها ما اخرجه البخاري
ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك
وزاد البخاري فاعتكف ليلة ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوفي بنذرك الحديث م وان علق النذر بشرط ش بان
قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم شهر او سنة م فوجد الشرط فعليه الوفاء ش بعينه م بنفس النذر
ش ولا يخرج عنه بالكفارة م لاطلاق الحديث ش المذكور فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بالشرط م
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ش اي عند وجوده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجزه الكفارة فكذا هنا وبه قال
مالك في المشهور عنه وقيل ان كان النذر في مباح يخير وفي الطاعة يلزمه الوفاء مطلقا م وعن ابي حنيفة انه رجع عنه ش
اي عن نفس الوفاء بالنذر الى التخيير بين الكفارة والوفاء وعن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت
الكوفة قرأت كتاب القدوري والكفارة على ابي حنيفة رضي الله عنه فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأيي
ان ارجع فرجعت من الحج وقد توفي رحمه الله فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وبه يفتي اسمعيل الزاهد
وشمس الائمة السرخسي لكثرة البلوى به في هذا الزمان وهذا لان كلامه نذر ظاهرا يمين بمعناه م وقال اذا قال ش اي
وقال ابو حنيفة اذا قال الرجل م ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ش اي او قال فعلي صدقة م ما املكه اجزأه من
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ش وبه قال الشافعي في الجديد واحمد ومالك في رواية وفي القديم تتعين الكفارة ويكون هذا
نذر اللجاج م ويخرج عن العهدة ش اي عن عهدة اليمين م بالوفاء بما سمى ايضا ش حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم
ثلاثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة في النوادر ووجهه ما روي في السنن بسنده الى عقبة بن عامر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين م وهذا ش اي هذا المذكور م اذا كان شرطا ش اسے

اذا كان النذر معلقاً بالشرط م لا يريد كونه ش مثل ان شربت الخمر فعلي صوم سنة م لان فيه معنى اليمين وهو المنع ش عن
اتحاد الشرط م وهو بظاهره نذر ش وهو ظاهر م فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء ش اي الكفارة او النذر م بخلاف ما اذا كان شرطاً
ش اي بخلاف ما اذا علق بشرط م يريد كونه ش اي كون الشرط م كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع
ش لان قصده الرغبة فيما جعله شرطاً م وهذا التفصيل ش اي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه م هو الصحيح ش قال الاكمل
وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع
التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على ان فيه
ايماء الى القصور في الذهاب الى ظاهر الرواية م قال ش اي القدوري م ومن حلف على شيء ش وفي بعض النسخ على يمين وعلى هذا قال
الاترازي ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه م فقال ان شاء الله تعالى متصلاً بيمينه فلا حنث عليه ش وفي المبسوط
حالف على يمين او نذر فقال ان شاء الله متصلاً لا حنث عليه فيه قال اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر م لقوله
عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين فقال ان شاء الله متصلاً فقد بر في يمينه ش هذا
الحديث بهذا اللفظ غريب ومعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث انتهى بلفظ النسائي وفي لفظ له فهو بالخيار ان
شاء مضى وان شاء ترك ولفظ ابن ماجه نحوه ولفظ ابي داود من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ولفظ الترمذي
فقال ان شاء الله فلا حنث عليه وقال حديث حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن طاوس
عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث م الا انه ش
استثنى من قوله فلا حنث عليه يعني انما لم يحنث اذا كان الاستثناء متصلاً بيمينه وهو معنى قوله م لا بد من الاتصال ش بان لا
يقطع قوله ان شاء الله بكلام او سكوت و ينفصل انقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثناء منفصلاً فلا
عبرة به فعليه الحنث م لانه بعد الفراغ رجوع ش عن اليمين م ولا رجوع في اليمين ش فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص
فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على اللزوم المشهور هي التي توجب الاتصال
فان جواز الاستثناء منفصلاً يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد
ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل الحديث الاستثناء على الاتصال توفيقاً بين الادلة والله اعلم بالصواب

## باب اليمين في الدخول والسكنى

ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه والدخول الانفصال
من الظاهر الداخل الى الباطن والخروج على العكس والسكنى عبارة عن كون الساكن في مكان على سبيل الاستقرار والدوام

فان من حلف لا يجلس في مسجد او بات فيه لا يعد ساكنا فيه م لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه شرع بذكر الافعال التي ينعقد عليها
اليمين بابا بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر
الافعال من الاكل والشرب م قال ش اي القدوري رح م ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة ش بكسر الباء
متعبد النصارى م او الكنيسة ش وهي متعبد اليهود م لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ش
اي للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة والعرف والالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وقال احمد يبنى الايمان
على النية سواء نوى ظاهر اللفظ او مجازه خاصا او عاما لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى وقال الشافعي رضي الله عنه مبنية
على الحقيقة لانها ارادها وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها م وكذا ش اي وكذا لم يحنث م
اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار ش والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا اشارة الى قوله لان البيت ما اعد
للبيتوتة م وفي التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل والظلة يكون على السكة م لما ذكرنا والظلة ما يكون على السكة ش
ما اظل فوق الباب خارج الدار ويصلح ان يكون تفسيرا لما ذكره المصنف واوضح ذلك صاحب الحصير فقال الظلة هي التي احد
طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار
وقال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب ولكل في الحقيقة معنى واحد م وقيل
اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة ش قيد بقوله وهو مسقف
يعني ان لا يحنث ولكن الاصح ان كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخول الدهليز مطلقا
كما ذكره او لا وعلله بقوله لانه في الداخل م وان دخل صفة حنث ش اي في يمينه لا يدخل بيتا م لانه يبنى للبيتوتة فيه
في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي ش الشتوي هو الذي يبنى لان يبات فيه في الشتاء والصيفي الذي يبنى لان يبات فيه في
الصيف فالشتوي له جدران اربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلثة جدران ليس الا وهو الصفة وفيه قول بعض المشايخ بخلاف
هذا اشار اليه بقوله م وقيل هذا ش اي حنث بدخول الصفة في المبسوط لا يدخل بيتا م اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفافهم ش اي صفاف اهل الكوفة فحينئذ لا يكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفي المبسوط وفي
عرفنا الصفة ذات حوائط ثلاثة قد يكون على هيئة البيت فلا يكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي رح وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي حاتم حازم فيما اشتري انه بغداد قال هذه البلدة كانت مستملحة حتى انتهيت الى الكوفة فرأيت صفافهم
مسقوفة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ما قال اصحابنا ذلك على
حسب عاداتهم كانت بالكوفة يسمون بيتا في جوف بيت آخر صفة فاما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم

يتناول الصفة م وقيل الجواب يجري على اطلاقه ش يعني يحنث اي صفة دخلها بالصحة البيتوتة واليه ذهب المصنف
ونبه عليه بقوله م وهو الصحيح ش وقال الكاكي وهو الصحيح احترازا لتقييد الصفة بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق لوجود البيتوتة في الصفة
م ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث ش
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين واشار المصنف الى الفرق بين الوجهين بقوله م لان الدار اسم للعرصة ش قال ابن
الاثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء والجمع العرصات
والعراص قلت ومنه عرصات يوم القيمة وهي شديدة وهي في اللغة العجم كذلك فلذلك قال المصنف م عند العرب والعجم ش
وهي بسكون الواو وفتح في الجمع م يقال دار عامرة ودار غامرة ش اي دار عامرة بالعين المهملة ودار غامرة بالغين المعجمة قال الجوهري الغامرة
يعني بالغين المعجمة من الارض خلاف العامرة يعني بالمهملة وفي حديث عمر رضي الله عنه جعل على كل جريب عامر او غامر درهما وقفيزا
قال ابن الاثير الغامر يعني بالغين المعجمة ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الارض والخراب من الارض يسمون ذراعا في ستين م وقد
شهدت اشعار العرب بذلك ش اي بان الدار اسم للعرصة وجاء ذلك في اشعار كثيرة منها ما قال لبيد العامري ؎
عفت الديار محلها فمقامها ٭ بمنى تأبد غولها فرجامها ٭ قوله عفت ديار الاحباب العرب ما كان منها للحلول اي للاقامة وما كان
منها للاقامة وعفى يعفو لازم ومتعد وههنا لازم يعني اندرست قوله بمنى بالتنوين وهو موضع بحج ضربه في الحرم قوله تابد اي
اقفر والفه الوحوش قوله غولها بفتح الغين المعجمة والرجام بكسر الراء وبالجيم وهما جبلان معروفان وقيل موضعان ومنها ما
قال النابغة ؎ يا دار مية بالعلياء فالسند ٭ اقوت وطال عليها سالف الابد ٭ وقفت فيها اصيلا لا اسائلها ٭
اعيت جوابا وما بالربع من احد ٭ يخاطب النابغة دار مية اسم امرأة والعلياء موضع مرتفع وكذلك السند
بفتحتين موضع مرتفع من ارتفاع الوادي او الجبل ثم اخبر عنها بقوله اقوت اي اقفرت وخلت من اهلها وبقي او طال
عليها ما مضى من مرور الزمان ثم يقول وقفت عليها عشية اسائلها عن اهلها اين مضوا فلم تقدر على الجواب ولم يكن فيها احد يمكنه
والاصيلان لا اصله اصلان مصغر اصلان جمع اصيل فابدلوا من النون لاما والاصيل الوقت بعد العصر ومنها ما قال
حسان بن ثابت رضي الله عنه تلك دار الالوف اضحت خلاء بعد ما كان حلها في نشاط والنشاط شعره من العصبي هذه الابيات كما
ترى دالة على ان الدار تسمى دارا بعد ان تحال اهلها عنها وآثارها ودرس رسومها واطلالها وقال الاترازي وقد اورد
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ههنا بيتا يصلح لضبط الفقهاء وهي الدار دار وان
زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهدم ثم قال ولكن لا يصلح للاحتجاج به فان قائله ليس معلوم والاشعار تشكل
احد غير عيني انتهى وذكر الكاكي هذا البيت في معرض الاحتجاج فلا باس به لانه وان لم يعرف قائله يصلح للاحتجاج الاترى ان

النجاة كثيرا او الحجر بابيات لا يعرف قائلها غير انهم اذا عرفوا ان قائلها من السفر المحدثين لم يحتجوا فيها الا للاستشهاد م قال لبناء
وصف فيها ش اي في الدار م غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ش اي هذا اذا كانت الصفة لم تكن داعية الى
اليمين لنفعه كون الدار معينة وفي الغائب اي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين الدار موصوفة بصفة
فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي المعين لغو لانه اشارة الى التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وهنا اعتراضان الاول نقض اجمالي وهو ان يقال هذا ابل بما قال محمد في كتاب الوكالة لو وكله لشراء دار فاشترى
دارا خربة يلزم الموكل فينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في الغائب معتبرة الجواب ان الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار
في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تعرفت من وجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن او محله وليست في اليمين
كذلك فلا يلزم من صحة الانعقاد والوكالة صحة انعقاد اليمين بلا تعرفه الاعتراض الثاني بطريق المعارضة وهو ان يقال ان البناء
لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة
وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا فتعقد يمينه برجل
قاعد عالم اي غير ذلك من الصفات الخارجة عنه والجواب ان البناء صفة متغيرة للدار فجاز ان يكون مرادا
بحكم العرف المتغيرة وفي الرجل التزاحم في الصفات ثابت من العلم والفضل والقدرة والصناعة والحسن والجمال
وهذه الصفات باثرها يمنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا ذكره في النهاية محالا
عن الفوائد الظهيرية وقال الاكمل ورد بان البناء قد يزول بالخراب ومحل الدار محل نوادرها فكيف صار البناء صفة متغيرة فهو
في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاضر او ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل
في المعرف لاستغنائه عنه م ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد
الانهدام ش لم يتبدل باعتبار اصله وانما يبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر وللشافعي فيه وجهان م وان جعلت
مسجدا ش اي وان جعلت الدار مسجدا م او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها
ش لانها لما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين م وكذا ش اي وكذا لا يحنث م اذا دخله بعد انهدام الحمام
واشباهه ش اي بعد كونه مسجدا او بستانا او نهرا فجعلها دارا ودخل لم يحنث م لانه لا يعود اسم الدارية ش بتشديد
الياء آخر الحروف وقال الكاكي لم يحنث وان عاد اسم الدار لكونه صفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم آخر نظرا الى
تبدل البيت ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعدما انهدم يحنث م وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه ش

اي في البيت الذي زال سقفه وجدرانه باقية م والسقف وصف فيه ش اي في البيت اذ المسقوفة تحصل به وبه والسقف
صفة الكمال في البيت فلم يعتبر زوال الوصف م وكذا اذا بني ش اي ذلك البيت م بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام ش لان الثاني صار غير الاول لانه بصفة جديدة وفي خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا
ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاطا او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث وذكر
السغناقي في شرحه منقولا عن الفوائد الظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث هذا اسم لانه مخالف للاصل
وللرواية فان الشيخ ابا نصر قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله بيتا ذكره في مسئلة
لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث م قال ش اي قال القدوري م ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ش وكذا يصح اقتداء الذي على سطح المسجد بمن فيه
وذكر في الشامل حلف لا يدخل دار فلان فقام على حائطه او سطحه حنث وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يحنث وقال بعض اصحابه
يحنث م وقيل في عرفنا لا يحنث ش اي بالوقوف على سطح الدار قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد
العجم فانه لا يحنث في هذا كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وفي جامع قاضيخان هذا في
عرفهم وفي عرفنا الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا فلا يحنث ثم قال والصحيح جواب الكتاب انه يحنث وفي الفتاوى
قال هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فصعد السطح او نحوه شجرة فيها ان حائطا فيها لا يحنث وفي الكافي
المجاز في بلاد العجم انه لا يحنث وفي الذخيرة يحنث وفي الايضاح لو كان فوق المسجد مسكن لم يحنث لانه ذلك ليس
بمسجد وفي شرح الوجيز لو كانت في الدار شجرة منتشرة الاغصان يتعلق بعضها فان حصل فيه حيث يحاذي البنيان حنث
وان حصل في محاذات الاسترة السطح ففيه وجهان وان اعلى من ذلك يحنث وعند اصحاب ابي حنيفة انه لو كان يحنث
لو سقط السقف الى الدار يحنث م قال ش اي قال القدوري م واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
ش يعني اذا اغلق الباب وبقي داخلا هو مسقف وانما قال هذا لان القدوري اطلقه م وان وقف في طاق الباب
بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ش اي
خارج الباب من الدار لعدم الحرز به وفي المحيط وكذا لو قام على اسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث ولو
ادخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فخرج احدى رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي ومالك واحمد
في رواية لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له ثم دخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت هذا في عرفهم وفي
عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وبه قال الشافعي في وجه واحد حلف

لا يدخل دار فلان فمات صاحبها فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين ام لا ولو باعها فلان ثم دخلها ان عينها
بان قال هذه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي ومالك واحمد يحنث ولو دخل دارا مشتركة بينه
وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث ولو دخل دارا يسكنها فلان بالاجارة او بالاعارة يحنث وبه قال مالك
واحمد م قال ش اي قال القدوري رح م ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل
استحسانا والقياس ان يحنث ش وبه قال زفر والشافعي في وجه م لان الدوام له حكم الابتداء ش اي لان الدوام
على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام
على ذلك يحنث م وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ش وليس دوام م ولو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث
او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رح يحنث ش اي قياسا م
لوجود الشرط وان قل ش اي شرط الحنث وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير م ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه ش ان تحقق البر فان قلت لا نسلم ان اليمين تعقد للبر الا ترى ان الحلف على البناء ينعقد والبر لا يتصور
قلت اليمين ثمه منعقدة للبر ايضا للامكان لكن العجز الظاهر انتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة م فان لبث على
حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل ش وهي اللبس والركوب والسكنى م لها دوام بحدوث امثالها ش اي بحدوث
امثالها بدليل صحة ضرب المدة وهو معنى قوله م الا ترى انه يضرب لها مدة يقال لبست يوما وركبت يوما ش فكان
للدوام حكم الابتداء فيحنث الآن يعني الابتداء الخالص فحينئذ لا يحنث باللبس م بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما
يعني المدة والتوقيت ش انما قيد بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت عليه يوما وقال الى كذا
وكذا خرجت عنه يوما قال الى كذا اقرار الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به معنى المدة والتوقيت
واعلم ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الابتداء وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التوقيت وعدمه فما قبل التوقيت
قبل الاستداد وما لا فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث
قاعدا لانه صلى الله عليه وسلم كان بعض الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق وكانت ساعة
يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما يعم الافعال فتكرر الجزاء
بتكرر الشرط ولو نص بما قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في
الركوب وان كان ما ذكرتم صحيحا الزمه اكثر من ذلك واجيب بان هذه الاستدامة فيما تمتد بمنزلة الانشاء او لم يكن

الانتشار الخاص مراد ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لم يمكث محل وقت كلمة النزول والركوب
ونحو لكون الانتشار الخاص غير مراد م ولو نوى الابتداء الخاص ش اي لا بقوله الحيث بعد الشروع ولا اركب بعد
الشروع م ولبعده ش فلا يحنث م لانه محتمل كلامه ش سماه محتمل وان كان قوله لا اركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة
فيه اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا في الابتداء من محتملاته وقال تاج الشريعة لا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتداء
وقد يكون من حيث الدوام وقد يكون كلما بلفظ الملبس فيكون ناويا تخصيص ما في لفظه فصحت النية م قال ش اي قال
القدوري م ومن حلف لا يسكن هذه الدار ش وهو متاهل بدليل قوله م فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ش ومتاعه مرفوع
بالابتداء واهله عطف عليه وقوله فيها خبر المبتدأ اي في الدار والواو فيه للحال م ولم يرد الرجوع اليها حنث ش وبه قال
احمد ومالك وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لم يحنث وعند زفر يحنث عقيب اليمين وقال الشيخ ابو نصر
قال الشافعي رح يحنث وقال الكاكي عند الشافعي رح لا يحنث اذا خرج بنية التحويل وهذا الخلاف مبني على اصل بيننا وبين
الشافعي رح وهو ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ دون العادة بخلافهما لا نعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طارئ على الحقيقة دل الحالف
يريد ذلك فيحمل كلامه عليه الا ترى ان المديون يقول لصاحب الدين لا اترك يحمل ذلك على شدة المطل م لانه ش اي لان الحالف
م يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ش اي من حيث العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقوله م فان السوقي عامة نهاره ش اي
في اكثر نهاره م في السوق ش مشغول لا ماليتها منه من الحرفة او البيع او الشراء م ويقول اسكن سكة كذا ش بسكة
من سكك المدينة فهذا يدل على انه يعد ساكنا من اهله ومتاعه فيها م والبيت والمحلة بمنزلة الدار ش اراد ان اليمين
يقول لا اسكن هذا البيت او لا اسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار وفي الخلاصة السكة والمحلة
بمنزلة الدار م ولو كان اليمين على المصر ش بان حلف لا يسكن في هذا المصر او في هذا البلد م لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل ش يعني اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه م فيما روي عن ابي يوسف
ش كذا نقل ابو الليث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف م لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
ش وان لم ينقل اهله والمتاع قال من يكون بالبصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد م بخلاف
الاول ش وهو قوله لا اسكن هذه الدار او لا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكرنا وعند الشافعي المصر كالدار يعني لما
ذكر انه يعتبر حقيقة اللفظ لا العادة م والقرية بمنزلة المصر ش وفي بعض الشروح والقرية كالمصر يعني اذا كان لا اسكن
هذه القرية فحكمه حكم من قال لا اسكن هذا المصر م في الصحيح من الجواب ش احترز به عن قول بعض مشايخنا ان القرية
كالدار وهو قول الشافعي ايضا والاصح انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين والصدر الشهيد

وقد عرفت ان جملة هذه المسألة على ثلاثة اوجه اما ان كانت المسئلة في المصر او القرية او الدار وقد عرفت حكم كل واحد منها ثم
ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقي فيه وتد حنث ش في بيته م لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي ش
اي المسكن م ما بقي شيء منه ش اي من المتاع ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية علي بن الجعد ان ترك
فيها ابرة او مسلة حنث وبه قال احمد وفي المحيط والمبسوط قال مشايخنا انما يشترط عند ابي حنيفة نقل الكل ما يقصد به السكنى
كالوتد والمكنسة وقطعة حصير بقي في بيته واعترض على قول ابي حنيفة بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع
فاذا اخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم
ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر حتى يبر م وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر ش اي اكثر المتاع م لان نقل الكل
قد يتعذر ش ويبقى الاقل لا يعد ساكنا وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي المحيط م وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
ش هذه نسبة الى كدخدا اي بفتح الكاف وسكون الدال وضم الخاء المعجمة وبالذال المعجمة وفي آخره ياء آخر الحروف بعده
الف ساكنة وكدخدا باللغة الفارسية اسم لرب البيت الذي له عيال وخدم وكذا يسمى كرمي جارد الذي له كلاهما في
استعمالها كذا م لان ما وراء ذلك ش اي لان ما وراء الكدخدائية م ليس من السكنى ش لعله لا يعد من السكنى م قالوا
ش اي قال المشايخ في شرح الجامع الصغير م هذا احسن وارفق بالناس ش وفي شرح الجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى
وكذا استحسنه صاحب المحيط وعن مالك يعتبر نقل عياله دون متاعه م وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر ش
اراد به اذا انتقل الى منزل آخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي في شرح الجامع الصغير فان لم يمكنه النقل من ساعته فان
كان ليلا لم يحنث لانه م الا ان يكون الامتناع عنه شيء من اليمين وفي خلاصة الفتاوى يتحقق العذر باللص وغيره وهو
يعذر وروي في الاجناس عن الاصل انه اذا اخذ في الاهبة فتعارض عن النقلة بطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث وقال
في فتاوى الولوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب من عمل النقل ولو اخذ في النقلة
شيئا فشيئا فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث لانه في النقل فان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فليس ذلك ولا
يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف وفي الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته لعذر الليل او منع
ذي سلطان او عدم موضع آخر ينقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة بخلاف المقر وكذا لو سد عليه الباب فلم
يقدر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على النقل الا بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها و
يلحق الموجود بالمعدوم للعذر وفيه نقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل
اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة

منزلي فانعت ما لو منعها الوالد عن الخروج يحنث واجيب بان في مسئلة الكتب شرط الحنث المسكنى وانه فعل وجودي
لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج و
العدم لا يحتاج الى الاختيار م فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر ش وفي جامع قاضيخان اختلفوا فيه قال بعضهم
لا يحنث لانه لم يبق ساكنها فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينقض الا بسكنى اخرى لا استدلالا بمسئلة الزيادات اشار اليه
المصنف بقوله م ودليله في الزيادات ش اي دليل ما قالوا في كتب الزيادات ولفظ دليل مرفوع بالابتداء وخبره قوله في الزيادات
وقوله م ان من خرج بعياله ش بدل منه اي بان خرج رجل م من مصره ش ومعه عياله م فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه
الاول في حق الصلوة ش يعني لا يقصر قال تاج الشريعة صورته رجل بخاري متوطن بها خرج منها بعياله الى سمرقند
فلما وصل الى كوفة مثلا رجع واراد الذهاب الى خراسان فدخل بخارى فانه يتم الصلوة لانه ما انتقض وطنها في حق
الصلوة وكذا في غيرها انتهى قلت هذا الذي ذكره صورة ما ذكر المصنف واما الصورة المذكورة في الزيادات فهي
كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما وصلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان
وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة قال يصلي بها اربعا لانه لم يتخذ وطنا بقي وطن
بالكوفة م كذا هذا ش يعني كذا الحكم في هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار انه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد
لا يبر في يمينه لانه لما لم يتخذ وطنا اخر وطنه الاول فافهم فانه موضع دقيق

## باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الخروج وهو انفصال من
الداخل الى الخارج وذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان لانهما يتواردان لان بعد الخروج ذكرها
عند ذكره واراد بقوله وغير ذلك نحو قوله لا تخرج امرأته الا باذنه وقوله لرجل اجلس فتغد عندي وقوله لا تركب دابة
فلان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن حلف لا يخرج من المسجد ش قيد المسجد اتفاقي لان الحكم في البيت
والدار كذلك او نسب عدم الخروج الى المسجد بناء على غالب حال المسلم لانه في الغالب يكون ملازما له ولا يخرج منه كذلك
قال قلت المسئلة في الجامع الصغير كذا وقعت واوردها كما هي من غير تغيير لفظها م فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان
فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ش لان خروجه ينسب اليه والدابة آلة م ولو اخرج
مكرها ش اي ولو اخرج هذا الحالف انسان حال كونه مكرها م لم يحنث ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية
م لان الفعل ش اي الخروج م لم ينتقل اليه ش اي الى الحالف م لعدم الامر ش حاصله انه اخرج ولم يخرج فلم
يوجد شرط الحنث وقال مالك ان استضعف على الحامل لم يحنث وان راضي عليه يحنث يعني اذا كان قادرا [illegible]

الامتناع وسلمن عنده وتحنث لان سكوته في هذه الحالة بمنزلة الاذن به فقال بعض اصحاب الشافعي وصورة المسئلة
في الاخراج فيما اذا حمله الانسان واخرجه مكرها لانه لم يوجد منه فعل حتى اذا امره بذلك بنفسه فخرج فانه يحنث لوجود الفعل منه
فقال بالكره وقال الاحتراز من ما اذا اخذ فرضي به بقلبه ولم يأمره فجوابه لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشائخ
فيه فقال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لانه لما كان ممكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كأنه امر بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث
لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه ولهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وكذا روي عن ابي يوسف في الامالي ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث
بالاتفاق ولكن هل تنحل اليمين ام لا فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تنحل وعليه السيد ابو شجاع فقاله ش شيخنا شمس الائمة
الحلواني عن هذا تنحل اليمين وقال بعضهم لا تنحل وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره م ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنث في الصحيح
ش اي في قول الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ وقد عرفه ذكره م لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ش اي لان انتقال الفعل
الفعل اليه يكون بامره ولا يكون بمجرد رضاه وتعليه ولهذا لو ان امرأته انها باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان اتلفه بغير امره
وصاحب المال ساكت لا ينهاه ضمن لان فعله لم ينتقل الى صاحب المال ثم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ولو
حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك
ش اي بعد الخروج المستثنى م ليس بخروج ش لان الخروج انفصال من الباطن الى الخارج وهو لم يوجد والموجود
الاتيان الى حاجة ليس بخروج لانه عبارة عن الدخول والخروج عبارة عن الانفصال ولا دوام للخروج بالاجماع م
ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ش اي يريد مكة م ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج ش والانفصال لا يمتد م ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها م لانه
ش اي لان الاتيان م عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ش لان القول لا يكون الا بعد الوصول
اليه م ولو حلف لا يذهب اليها ش اي الى مكة م قيل هو كالاتيان ش اي حكمه م حكم ما لو قال لا يأتيها وهو قول نصير بن
يحيى م وقيل هو كالخروج ش اي حكمه حكم ما لو قال لا يخرج الى مكة وهو قول محمد بن سلمة حاصل هذا انه ثلاث مسائل
الخروج والاتيان والذهاب ففي مسئلة الخروج يحنث وفي مسئلة الاتيان لا يحنث واما مسئلة الذهاب فلم يذكر جوابها في
الجامع الصغير واختلف فيه المشائخ كما ذكرنا م وهو الاصح ش اي الاصح قول من قال ان الذهاب كالخروج وهو
قول محمد بن سلمة م لانه ش اي لان الذهاب م عبارة عن الزوال ش وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا بمعنى الاتيان
كما قال الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان والاذهاب الازالة فيكون الذهاب بدون الالف اشتراطا فيه
الوصول وفي بعض النسخ بعد قوله ومعنى الازالة كما في قوله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل عبارة عن الزوال

وليس هذا الموجود في كثير من النسخ م قال ش اي القدوري في مختصره م وان حلف لياتين البصرة
فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك ش اي قبل الموت
م مرجو ش الا ان الحالف ما دام حيا مرجى وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فان مات فقد
تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من اجزاء الحيوة لان هذا اليمين مطلقة
عن الوقت بخلاف اليمين الموقتة مثل ان يقول ان لم ادخل هذا الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين معلق بآخر الوقت
ولم يدخل الدار يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد م ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع ش اي حلف
رجل لياتين زيدا في غد ان استطاع على ذلك م فهذا على استطاعة الصحة ش اي صحة الاسباب والآلات لان الاستطاعة تطلق
على معنيين احدهما هذا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة
والثاني القدرة الحقيقية وهو معنى قوله م دون القدرة ش اي لا يحمل على القدرة الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند
ارادة جازمة بخلق الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا خلافا للمعتزلة فعندهم سابقة على الفعل وبه قال الكرامية وتسمى هذه
الاستطاعة القضاء على ما يجيء وقال الاترازي وقول القدرة فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وقد اراد بالاول
استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل لما فيه نظر لان المفهوم من قوله دون القدرة دون استطاعة القدرة فكانه
قال دون قدرة القدرة لانا لا استطاعة والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة ولو قال دون الفعل فكان
دون القدرة كان اولى فلعله سهو من الكاتب صحف القدر بالنجات وكتب القدرة مكانه م وفسر في الجامع الصغير ش
اي محمد فسر حكم هذه المسئلة في الجامع الصغير م فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم
يات حنث ش واذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر
يحنث لانه مستطيع م وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ش اي استطاعة القضاء والقدر التي تقارن
الفعل عند اهل السنة وتسمى استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا اقضى بوجود الفعل اوجد
قدرة العبد مع ذلك الفعل ولم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل المقضي عليه بالوجود فسميت استطاعة
القضاء فلا يحنث ديانة ابدا لانه في اي حال لم يفعل هو غير مستطيع حقيقة لانها لا تسبق الفعل وذكره البزدوي في مبسوطه وجامعه
م وهذا ش اشارة الى قوله ما قبله م لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ش يعني لا تسبق الفعل وهي عرض يخلقه الله
تعالى مع الفعل سواء يعني عليه للفعل عندنا خلافا للمعتزلة حيث زعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل وموضع هذا علم الكلام م ويطلق الاسم الاستطاعة
على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف ش لان الغالب في كلام الناس هذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل فيحمل المطلق

على التعارف وهو معنى قوله م فعند الاطلاق ينصرف اليه ش اي الى التعارف م ويصح نية الاول ش وهو استطاعة الفعل
م ديانة ش يعني من حيث الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى م لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها مما يطلق على اسم
الاستطاعة بالنصوص حتى امتنع من الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث اراد في يمينه لان الاستطاعة لم توجد انما لا تسبق الفعل
ولكن هل يصدق قضاء فيه اختلاف الرواية اشار اليه بقوله م ثم قيل يصح ش اي يصح نية الاستطاعة القضاء قال الشيخ ابو نصر
قال الطحاوي يصدق م قضاء ايضا لما بينا ش اراد قوله لانه نوى حقيقة كلامه م وقيل لا يصح ش وهو قول ابي بكر الرازي
م لانه خلاف الظاهر ش فيه يحقق له م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن ش لان تقديره والله لا تخرج
الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق تقتضي ملصقا وملصقا به م وما وراءه ش اي وما وراء المستثنى م داخل في
الحظر العام ش لان اليمين باقية لانه نفى عاما عن الخروج عاما بوقوع النكرة في موضع النفي م ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ش لكونه مخالفا لمقتضى الباء م ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة
واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث ش لوقوع الكفاية باذن واحد واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم وكان مراد الاذن لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي م لان هذه
ش اي قوله الا ان اذن لك م كلمة غاية ش يعني تفيد معنى الغاية لان الا ان موضوع لها بل الاستثناء تعذر حمله عليه لان
صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فجعل مجازا عن حتى المناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية
يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده م فينتهي اليمين به ش اي باذنه م كما اذا قال حتى اذن لك ش
حيث تنتهي اليمين بالاذن لانه يصير غاية فترتفع به اليمين م ولو ارادت المرأة الخروج ش اي لو ارادت المرأة الخروج
م فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان
ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه ش لم يعتق وكذلك الرجل يقول لآخر اجلس فتغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر ثم اتى
اهله في ذلك فتغدى عندهم لم يحنث انما اليمين في ذلك على الفور م وهذه تسمى يمين الفور ش اي يمين الحال وهي
كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر تقيد بذلك بدلالة الحال ولا يحنث في يمينه استحسانا خلافا لزفر والفور مصدر
فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت الحالة التي لا لبث فيها به فقيل جاء فلان فخرج من فوره اي من ساعته
وفي الفوائد الظهيرية سميت بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب م تفرد ابو حنيفة باظهاره ش اي لم يبينه احد قبله وكانوا
يقولون اليمين على نوعين مطلقة ومقيدة بوقت فاستنبط ابو حنيفة فيها قسما ثالثا وهي مطلقة لفظا موقتة معنى وانما

اخذناه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وابنه جبير دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك
ولم يحنثا واخذ بذلك العرف ومبنى الايمان على العرف م ووجهه ش اى ووجه هذا الكلام م ان مراد المتكلم الرد
عن تلك الضربة ش اى في قوله اذا اراد رجل ضرب عبده م والخرجة ش في قوله ان خرجت فانت طالق م عرفا ش
يعني من حيث العرف م ومبنى الايمان عليه ش اى على العرف وحاصل الكلام ان قصد الزوج في مسئلة الخروج منعها من
الخروج الذي تهيأت له فصار كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين بتلك الخرجة وكذلك قصد المولى منع العبد عن
الضرب الذي تهيأ له فكانه قال ان ضربت هذه الضربة التي تهيأت لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحالة عرفا
م ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله ش وفي بعض النسخ فخرج الى منزله
م وتغدى لم يحنث ش اى في الاستحسان والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغداء
فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى م ووجه الاستحسان وهو قولهم لان كلامه مخرجه مخرج الجواب ش لكلامه
م فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه ش فصار كانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف
يمينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال م بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب ش لانه صرف كلامه
الى الغداء المدعو اليه فلا يتقيد يمينه بذلك فلا يجعل في كلامه بانيا على سؤال الرجل م فيجعل مبتدئا ش في الكلام تحرزا
عن الغاء الزيادة التي تكلم فيها فان قيل ليس كذلك بان الله تعالى قال وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي
اتوكأ عليها واهش بها على الاية فقد زاد على قدر الجواب ومع ذلك جعل مجيبا لا مبتدئا قلنا كلمة ما تستعمل للسؤال على الذات
والسؤال عن الصفات ولما استعمل في حين السؤال اشتبه على موسى عليه السلام ان السؤال وقع عن الذات او الصفة فجمع
بينهما ليكون مجيبا على كل حال م ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله ش يعني اذا لم ينوه لا بد من تقدير هذا لاجل الاستثناء الذي يأتي الدابة ما يدب على الارض لغة
ولكن المراد من دابة فلان فرسه وحماره وبغله حتى لو ركب بعيره او النخلة لم يحنث والقياس ان يحنث لان اسم
الدابة يتناولها حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد النصيحة في كل ما يدب على الارض وقد عقد يمينه
على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب غالبا وهو الخيل والبغال والحمير يؤيده قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها فخص بالركوب منها وفي الانعام بالاكل بقوله والانعام خلقها لكم الاية والفيل والبقر وان كان يركب
في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين يتناوله لان التتر والجاسوس يركب الفيل في بعض المواضع ثم لا يفهم احد من
قول القائل لا اركب دابة فلان البقرة الا ان ينوي جميع ذلك فيقع عليه بالنوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه ولو نوى

الخيل وعبدنا لا يعتق لا قضاء ولا ديانة لان في لفظه لفظ المركوب لا المراد به فنيته يصح في اللفظ الا فيما لفظه التخصيص
م الا انه ش اشارة الى تقدير غير ملفوظ وهو الذي قدرناه بعد قوله لم يحنث يعني اذا لم ينو يعني لا يحنث بمركوب دابة العبد
المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن اذا لم ينو الا انه م اذا كان عليه دين مستغرق ش بكسر الراء م لا يحنث وان
نوى ش هذا اصل بما قبله اي وان نوى ركوب العبد م لانه لا ملك للمولى فيه ش اي في العبد الذي استغرق دين كسبه
عنده ش اي عند ابي حنيفة م وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه ش فاذا نواه حنث
م لان الملك فيه للمولى لكنه مضاف الى العبد عرفا ش اي من حيث العرف حيث يقال دابة عبد فلان م وكذا ش
اي وكذا يضاف الى العبد م شرعا ش اي من حيث الشرع واستدل عليه بقوله م قال عليه السلام ش اي قال النبي
صلى الله عليه وسلم م من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث ش قال الاترازي كذا ذكر فخر الاسلام في
الجامع الصغير وقال الكاكي وتمامه فماله لمولاه وفي بعض الروايات فهو لبائعه قلت هذا الحديث اخرجه الائمة الستة
كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال
فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا فثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع م فتختل الاضافة الى المولى ش لانه
يضاف الى المولى م فلابد من النية ش ويضاف الى العبد ايضا ولا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية م وقال ابو يوسف
في الوجوه كلها ش اي فيما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق م يحنث اذا نواه لاختلال
الاضافة ش اي اضافة الدابة تارة الى المولى وتارة الى العبد كما ذكرنا م وقال محمد يحنث ش اي في الوجوه
كلها سواء كان عليه دين او لا وسواء كان الدين مستغرقا او لم يكن وسواء نواه او لم ينو لان دابة مملوك له فوجب ان يحنث
لان العبد وما في يده لمولاه م وان لم ينو ش هذا اصل بما قبله م لاعتبار حقيقة الملك ش يعني للمولى م اذ الدين
لا يمنع وقوعه ش اي وقوع الملك م للسيد عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد وبقولهما قال مالك والشافعي
واحمد ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث في قولهم جميعا ولو قال ان اعتقت عبدي وله عبد فهو على هذا الخلاف

باب اليمين في الاكل والشرب

اي هذا باب في بيان حكم ما اذا حلف لا يأكل او لا يشرب لما ذكر اول حاجة الانسان
وهو المسكن ذكر بعده ما يحتاج اليه في البقاء وهو الاكل والشرب والاصل ان الاكل ايصال شيء الى جوفه مما يتأتى
فيه المضغ والهشم [illegible] مصنوعا او غير مصنوع والشرب ايصال شيء الى جوفه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ
والذوق عبارة عن معرفة الشيء من غير ادخاله عينه الى الحلق والحقيقة تترك بدلالة حالة المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة
محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه وبدلالة العادة وذكر التمرتاشي الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق

والندق فنباته من جمل الشفتاة ودونه الحلق والى الاخر فسابلة من تحت الحلق بعد الشفتاة والمنع عبارة عن تحت اللهاة فلهذا قال لو حلف لا ياكل شيئا
فابتلع فانه لا يحنث لكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسئلة تدل على الحنث لو حلف لا ياكل جوزا او رمانا فجعل يمضغ ويرمي ثفله ويبتلع
ماءه لم يحنث لان هذا ليسمى مصا لا اكلا ولا شربا والحاصل ان الذي يصل الى جوف الانسان اربعة اوجه ماكول ومشروب
وممضوغ ومذوق فذكرت الثلاثة الاول وبقي الذوق وهو ما يناوله بالحس بالاصبع والشفتاة ولو حلف لا ياكل هذا اللبن
فشربه لا يحنث اذا شرب وفيه ولو حلف لا يشرب وفيه فاكل لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية
فاكل او شرب يحنث وعليه الفتوى كذا في الوجيز وفتاوى قاضيخان م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا ياكل من
هذه النخلة فهو على ثمرها ش اي فاليمين على ثمرها بالثاء المثلثة حتى لو كانت لا تثمر لو يقع على ثمنها ذكره في الفوائد الحميدية وفي
الفتاوى لو نوى اذا اكل من عين النخلة لا يحنث وان نوى م لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه
سبب له ش الضمير في منه وفي لانه يرجع الى ما في قوله الى ما لا يؤكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة لما كانت سببا لما يخرج منها
م فيصلح مجازا عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما في ما يخرج وكونه مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب م لكن بشرط
ان لا يتغير ش اي ثمر النخلة م بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ ش اي بالنبيذ الذي يعمل من ثمرها م والخل ش اي وكذا لا يحنث
بالخل الذي يعمل منه م والدبس المطبوخ ش اي وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لان ما صنع من ذلك الثمر
من الاشياء المذكورة ليس بثمر كما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من الزبيب او عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس
بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره ذكره في الذخيرة وفي المجمل الدبس عصارة الرطب م ومن
حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصرمه وعنبه وزبيبه ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكره
محمد في الجامع الكبير وقال البستاني في شرح الجامع الكبير ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه ابو الليث
انه يحنث م وان حلف لا ياكل من هذا البسر قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر والواحدة بسرة م
فصار رطبا فاكله لم يحنث ش لان اليمين اذا تعلقت باسم مشتق تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله م فيهما ما تقدم م وكذا ش
اي وكذا لم يحنث م اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا او اللبن شيرازا لم يحنث ش اي او صار اللبن
شيرازا بكسر الشين المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وبالراء بعدها الالف وفي اخره زاي وهو اللبن الرائب اي الخاثر اذا استخرج
ماؤه وقال الاترازي ... وقال الكاكي في شرحه الا انه قال بعده حتى صار الصغير اطيب كالفالوذج الخاثر ولم يذكره الجوهري وتشبيهه من
كلام صاحب المغرب انه فارسي وليس بعربي وهذا التفسير الذي ذكره قال ... البلوبن قيرس وهو الجبن يجعل في خرقة ويعلق
راسها ويعلق عليه ... يتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه ويصير كالفالوذج م لان صفة البسورة والرطوبة ش ...

او الرطوبة وهي كونها رطبا م داعية الى اليمين ش فلا يصرف الى ما يتخذ منه والقاعدة في هذا ان اليمين اذا انعقدت على عين كان موصوفا
بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين فتتقيد اليمين به فيعتبر ذلك الوصف بمنزلة الاسم فلذلك لا يحنث في الصورة المذكورة
م وكذا كونه لبنا ش داع الى اليمين م فيتقيد به ش اي باللبن حتى لا يحنث باكل شيرازه وقال الشافعي يحنث وتوقف
فيه لبعض اصحابه م ولان اللبن ماكول فلا تنصرف اليمين الى ما يتخذ منه ش اي من اللبن مثل زبده وشيرازه ولان ما انعقد عليه
اليمين عينه ماكول فلم ينصرف الى ما يتخذ منه اي من اللبن م بخلاف ما اذا حلف ش جواب عما يقال قياس ما ذكرتم اذا حلف
م لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ش ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة الشفقة والشباب شعبة من
الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث فاجاب بقوله بخلاف ما اذا حلف اي
الحالف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه اي فكلم الصبي او الشاب بعد ما صار شيخا حنث م لان هجران المسلم بمنع الكلام
منهي عنه ش قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وترك الرحم للصغير وترك التوقير للكبير
من اعظم الهجران م فلم يعتبر الداعي ش يعني اسم هذا اليمين م داعيا في الشرع ش لان المهجور شرعا كالمهجور عادة
فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران
المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله لاشربن الخمر اليوم واجيب بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يترك
بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين ينعقد على الحرام المحض فلا كلام
فيه م ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ش بفتح الحاء المهملة والميم وهو ولد الضائنة في السنة الاولى والجمع حملان م فاكل
بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه ش اي عن لحم الحمل م اكثر امتناعا
عن لحم الكبش ش فلم تتقيد اليمين بلحم الحمل م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا ش بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه وتفسير
البسر المذنب هو الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب من قبل ذنبه م حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ذكر المصنف
ابا حنيفة وحده وذكر في الايضاح والمبسوط والاسرار وشروح الجامعين قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث وفي النهاية
والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا ذكر في الهداية والنسخ المعتبرة تشهد بانه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد م و
قالا ش ابو يوسف ومحمد وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب الشافعي م لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب ش اي ولا يحنث في قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا م لان الرطب المذنب يسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء ش يعني لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى البسر مذنبا

لا يحنث م ولو ش اي لانه لا في حنيفة م ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه ش وهو ما يكون
في ذنبه قليل رطب م فيكون اكله ش اي اكل كل واحد من الرطب المذنب والبسر المذنب م اكل البسر والرطب ش فيحنث
في الصورتين وان كان احدهما غالبا والاخر مغلوبا لا يشترى انه يسيره فاكله حنث بالاتفاق وتعلق المصنف بقوله م
وكل واحد مقصود في الاكل ش لان الاكل فعل حسن وهو المضغ والابتلاع وكل جزء مقصود بالاكل لانه انما يأكل شيئا
فشيئا فيتحقق اكل البسر والرطب من الحالف فيحنث م بخلاف الشراء ش لان كل جزء غير مقصود بالشراء م لانه ش
اي لان اليمين م يصادف الجملة ش يعني يضاف الى الجملة م فيتبع القليل فيه الكثير ش لان المغلوب يكون تبعا للغالب فان
قلت يشكل اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء غلب اللبن لا يحنث ولا يشرب المخالف ماء وزيادة قلت ان اللبن بعضا
المائع فيه شيوع في جميع اجزاء الماء فيصير مستهلكا وكالعدم لا يشترى مكانه بخلاف ما نحن فيه لانه يرى مكانه وكان قائما زمان
التناول فان قلت بلى ولكن الحنث لا يحنث الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا وصار هذا بمنزلة ما لو حلف لا يأكل
حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل حبة يحنث وان جمع هذه الحبات من الموضعين هذا الاكل لا يحنث لانها اذ ذاك تصير
مستهلكة قلت يعني الاستهلاك فيما ذكرت من النظير اظهر وابين لانه اذ ذاك لا يحنث من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف
ما اذا اكل مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر وحلاوة الرطب قال اي محمد وليس في كثير من
النسخ لفظة قال م ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر ش بكسر الكاف وهو العنقود والعثكال وقال العنقود الشماريخ
وهو عود الكباسة العرجون والاول كذا ذكره الاتقاني [illegible] المصنف م فيها ش اي في الكباسة م رطب لا يحنث لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ش للغالب وهذه المسألة كالبيان للمسألة المتقدمة وهو ظاهر م ولو كانت اليمين على
الاكل يحنث ش بان حلف لا يأكل رطبا فاكل من كباسة بسر فيها رطب يحنث م لان الاكل يصادفه ش اي يصادف
الرطب م شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما ش اي من الرطب والبسر م مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا يأكله ش اي او حلف لا يأكل شعيرا م فاشترى حنطة فيها حبات شعير فاكلها يحنث في الاكل دون الشراء ش
اي لا يحنث في الشراء م لما قلنا ش وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئا فشيئا ولو عقد اليمين على الخبز
او نحوه عليها لان الحنطة [illegible] الاسم المتعارف للخبز فتعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان بانه لو حلف لا يلبس
قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ من قطن او كتان لا يحنث فيهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا يأكل
لحما فاكل لحم السمك لا يحنث ش وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد م والقياس ان يحنث ش وهو قول مالك و احمد
في رواية وبعض اصحاب الشافعي م لانه يسمى لحما في القرآن ش اي قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد منه

لحم السمك بالفعل وعان في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث م وجه الاستحسان ان التسمية ش اي التسمية
لحم السمك م مجازية ش اي بطريق المجاز م لان اللحم منشاؤه من الدم ش ولحم السمك لا ينشأ من الدم اذ لا دموي لا يسكن
الماء ولا يباح عن مطلقه بدلالة الالفاظ ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن ولهذا لو حلف لا يركب دابة
فركب كافرا لا يحنث بالاجماع وان سماه في القرآن دابة والعرف معا لانه لا يسمى بالعرف لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم في
المباحات الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه فيه تشديد عليه او حلف لا يجلس على الوتد فجلس على الجبل لا يحنث وان كان
قال الله تعالى والجبال اوتادا لان اللحم منشاؤه من الدم م ولا دم فيه لسكونه في الماء ش لان بين الدم والماء منافاة في طبعهما
فان قلت الدم موجود في السمك قلت م ضعيف لان الدم اذا شمس اسود ودم السمك ليس كذلك م وان اكل لحم خنزير
او انسان ش اي او لحم انسان م يحنث ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول م لانه لحم حقيقي الا انه حرام م
واليمين قد ينعقد للمنع من الحرام ش والحرام لا يمنع انعقاد اليمين الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث
واعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناط وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير او الانسان حرام محض فكيف
يتعلق وجوبه واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث
بامر مباح او حرام لا مدخل له في ذلك هذا الذي ذكره الاكمل رحمه الله وقال الاترازي فان قلت قد ثبت قبل هذا
ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق اوهام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير او الانسان فينبغي ان لا يحنث قلت
ان الناظر لو ينظر الى لحم الخنزير او الانسان سماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا يسمى لحما على الاطلاق فظهر الفرق
وقال الكافي ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب بالحرام المحض لانا نقول الحل والحرمة يراعى في السبب
لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث ولهذا يجوز به التكفير قبل الحنث ليكون اليمين موصوفا بالاباحة والحظر
واصل اليمين مباح والحنث حرام كذا قيل م وقال الشافعي رح في وجه لا يحنث وبه قال اشهب المالكي لان اليمين يقع على
العادة وبه قال الزاهد العتابي من اصحابنا فلا يحنث وعليه الفتوى ذكره في الكافي وقال الاترازي قال الامام
السغناقي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير او الآدمي قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف
ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو الصحيح م وكذا ش اي وكذا يحنث م اذا اكل كبدا او كرشا ش فيما اذا حلف
لا ياكل لحما م لانه لحم حقيقة ش اي لان كل واحد من الكبد والكرش لحم حقيقة وفيه نظر لا يخفى م فان نموه ش
بضم النون والميم وتشديد الواو المفتوحة وهو مصدر نما ينمو نموا والله اعلم قال الجوهري نما المال وغيره ينمى نماء
وربما قالوا ينمو نموا وقال الكسائي لم اسمعه بالواو وحكى ابو عبيدة من نموا وينمي م من الدم ويستعمل استعمال اللحم

ش في عرفنا ايضا م وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ش ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في الخلاصة الفتاوى
ولو اكل شيئا من البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب المحيط في عرفنا
لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم قلت هذا ظاهر فلا يقال لبياع الكبود لحما ولا لبياع الكروش لحما
ولا يستعملان في الطباخ موضع اللحم وفي المحيط لو اكل اللحم التي قيل يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث
وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي رح في الاصح احمد في رواية وباكل القلب يحنث عندنا وبه
قال الشافعي رح في وجه ولهذا قال عليه السلام ان في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم وقال الشافعي رح في الاصح لا يحنث
وباكل الشحم والالية لا يحنث الا اذا نوى في اليمين باللحم وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد وباكل شحم الظهر يحنث وبه قال الشافعي في الاصح
ومالك في وجه لا يحنث وبه قال احمد لانه يعرف باسم آخر قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم
لم يحنث عنده وهو الصحيح وقال الطحاوي رحمه الله قول محمد مثل قول ابي حنيفة ويقول ابي حنيفة قال الشافعي في الاصح ومالك م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد م يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد في رواية
م لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار ش ويصلح لما يصلح له شحم البطن وكان كشحم البطن الا ترى انه تعالى
استثنى شحم الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل ان المستثنى ان يكون من جنس المستثنى منه م وله ش اي ولابي حنيفة
م انه ش اي شحم الظهر م لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله ش استعمال اللحم في الحافية اتخاذ القلايا وغيرها
م وتحصل به قوته ش اي ويحصل بشحم الظهر قوة اللحم وحرفته يسمى حرفة اللحم فلم يكن شحما مطلقا فلا يحنث باكله م ولهذا يحنث باكله
ش اي باكل شحم الظهر م في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم ش قال تاج الشريعة متى عقد
يمينه على الشراء ذكر شمس الائمة السرخسي لانه لا يحنث بشراء شحم الظهر بالاتفاق والخلاف فيما اذا لم ينو وفي الذخيرة
والصحيح قول ابي حنيفة وفي الكافي فصارت الشحوم اربعة شحم الظهور وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ح في
شحم البطن يحنث بالاتفاق وفي الثلاثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا
وفي جامع قاضيخان اختلف المشائخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقيل في الشحم المتصل بين
واخفى فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكل منهما اظهر
وقال الامام ابو حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث
بشحم الظهر في قولهم جميعا واما الاستثناء فمنقطع بدليل استثناء الحوايا بقوله او الحوايا وهما اختلط بعظم وقيل الامر

ما حملته الحوايا قلنا ذلك اخبار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه ثبت بالدليل وهو قوله او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم كذا في جامع السرخسي رحمه الله م وقيل هذا بالعربية ش اي هذا الاختلاف اذا قاله بالعربية وقال في المحيط هذا الاختلاف في عرفهم م فاما اسم پيه ش بكسر الباء الفارسية وسكون الياء آخر الحروف والهاء م بالفارسية ش اي باللغة الفارسية م لا يقع على شحم الظهر بحال ش يعني اصلا لعدم العرف واذا حلف لا ياكل اكلا ينبغي ان يقع على شحم الظهر والبطن والالية جميعا وفي بعض النسخ جعل هذا من المنفي وليس بصحيح م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه ش اي لان الالية ذكر الضمير على تاويل المذكور م نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي رح وقال بعض اصحابه وهو شحم فيحنث بيمين الشحم لا اللحم وبه قال احمد وفي حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وذكر ابو الليث انه لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس لم يحنث م ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ش القضم الاكل باطراف الاسنان وفي الكافي والاتية اي فاكل من خبزها او سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وكذا من دقيقها حتى يقضمها وبه قال الشافعي رح ومالك م ولو اكل من خبزها ش اي من خبز هذه الحنطة التي حلف عليها م لم يحنث وهذا ش اي عدم الحنث م عند ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ان اكل من خبزها حنث ايضا ش وبه قال احمد ومالك في رواية م لانه مفهوم منه عرفا ش اي لان اكل الخبز مفهوم منه في العرف ويأكل سويقها يحنث عند محمد ولا يحنث عند ابي يوسف ولو قضمها يحنث عند الكل الا عند احمد وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه لو عقد يمينه على حنطة غير معينة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام في ايمان الاصل ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى بالاتفاق ذكره في المبسوط والذخيرة م ولابي حنيفة ان له ش اي لقوله لا ياكل من هذه الحنطة م حقيقة مستعملة ش بين الناس واوضحها بقوله م فانها ش اي فان الحنطة م تغلى ش بالغين المعجمة على صيغة المجهول من الغليان يقال غليت القدرة تغلي وغليانا ولا يقال غليت وغلا في الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه الحد وعليه الشعر خلافه م وتقلى وتوكل قضما ش على صيغة المجهول ايضا بالقاف من القلي يقال قليت السويق واللحم فهو مقلي وقليته فهو لغة والرجل قلاء بالتشديد والمدم وهي قاضية ش اي الحقيقة المستعملة م حاكمة على المجاز المتعارف ش بين الناس م على ما هو الاصل عنده ش اي عند ابي حنيفة والاصل في المسئلة ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة والمجاز متعارف فعند ابي حنيفة العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل

لعموم المجاز م ولو قضمها يحنث عندهما هو الصحيح ش احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث
والاصح انه يحنث عندهما وفي رواية الجامع ورجحها شمس الائمة في مبسوطه وقاضيخان في جامعه ورجح في الذخيرة والولوالجية
والظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث م لعموم المجاز ش تعم ان
يعمل به اولى عندهما م كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ش يحنث اذا دخلها حافيا او راكبا م واليه الاشارة
ش اي والى عموم المجاز الاشارة م بقوله في الخبز حنث ايضا ش لانه مفهوم منه عرفا م قال ش اي
المصنف رحمه الله م ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه ش اي عين الدقيق م غير ماكول فانصرف
الى ما يتخذ منه ش وهو الخبز وكذا اذا اكل عصيدة وبه قال مالك واحمد في شرح الاقطع قال الشافعي ان اكل من خبزه
لم يحنث وان استفه حنث م ولو استفه كما هو ش من سفه الدواء سفه واستفه استفافا اذا اقتحمه قال الاترازي و
قال الكافي اسف المسفوف بفتح السين وهو كل دواء يؤخذ غير معجون وقيل السفوف وذا الوضع على الكف ويوكل من
غيره م لا يحنث ش وبه قال احمد م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا انه يحنث وبه قال الشافعي
ولو نوى الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه والاصح انه لا يحنث بعين الدقيق لتعيينه
لان هذه حقيقة م لتعين المجاز مرادا ش من حيث المراد م ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر
اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ش وقال الشافعي يحنث باي خبز كان
ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب وقال الكاكي وما ذكر في الاصل
ولم يحنث بخبز الارز والباقلا والماش يخالف ولكل واحد فيه امام الحرمين رحمه الله م ولو اكل من خبز القطائف
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه ش فيحنث حينئذ قال [illegible] القطيفة دثار مخمل
والجمع قطائف ومنه القطائف التي تؤكل م وكذا ش اي وكذلك الحكم م اذا اكل خبز الارز بالعراق لم
يحنث لانه غير معتاد عندهم ش اي عند اهل العراق والعراق على ضفتي دجلة مثل بلاد مصر على ضفتي النيل
ودورها نحو مسافة شهرين م حتى لو كان ش اي الحالف م بطبرستان او في بلدة ش اي بلدة من بلاد طبرستان
م طعامهم ذلك ش اي خبز الارز م يحنث ش وقال الاترازي طبرستان اسم لبلد اعجمي معرب من طبرستان
لان اهلها يحاربون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال الشيخ في كتب ادب الكتاب في باب ما يغير
من اسماء البلدان طبرستان بالفارسية معناه اخذه بالفاس كانه لم يوصل اليه حتى قطع شجره وقال الكاكي
وطبرستان ابدو بلاد ما سرسان لان اهلها كانوا يحاربون بها معنى الناس معرب وقيل طبرستان والنسبة اليها طبري

وقال الاكمل وسهے امل دنا وا اصلها طبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه اسمے طبرستان قلت لانه اسم اقليم من الاقاليم التراقية وهي شرقي كملان وسميت ذلك لان طبر بالفارسية الناس واستان الناحية ومن كثرة اشتباك اشجارها لا يذهب فيها الجيش الا بعد ان تقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت بذلك طبرستان اي ناحية الطبر وقد ذكرنا بلادنا في التاريخ الكبير وانما يقال في النسبة اليها الطبري ليكون الفرق بينهما وبين النسبة الى طبرية الشام فان النسبة اليها طبراني وفي الذخيرة حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليجة او جوز بنجا او نوالة بزبدة قال محمد بن سلمة لا يحنث في الوجوه كلها لانها لا تسمى خبزا مطلقا وقال ابو الليث لو اكل كليجة او النوالة المقطوعة يحنث لانها الكليجة حقيقة وعرفا واختصاصها باسم آخر للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة فخبز لان ليها لا يجعله شيأ آخر ولا يحنث باكل الجوزلانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطائف فيسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوزينج كما يقال بالفارسية لانه لو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه لم يحنث وبه قال الشافعيؒ لانه ليس باكل بل هو شرب وهو الحيلة فيما لو قال ان اكلت هذه الخبزة فامرأته طالق فينبغي ان يدقها ويلقيها في عصيدة ثم ياكلها ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فيأكل العصيدة ولا يحنث وفي المحيط لو اكله مبلولا حنث م ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ش اي المشويان وكذلك البيض المشوي م لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق ش يعني ذكر اللحم مطلقا م لان ينوي بالمشوي من بيض او غيره ش كاللف والباذنجان وهو القياس وبه اخذ الشافعيؒ ومالك فيحنث عندهما بكل مشوبلا نية ولقولنا قال احمدؒ م لمكان الحقيقة ش اي لمكان حقيقة كلامه وفيه تشديد على نفسه م وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية م وهذا استحسان اعتبار للعرف ش وفي المبسوط القياس ان يحنث في اللحم وغيره مما طبخ والاخذ بالقياس ههنا تنجيش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملنا على اخص الخصوص وهو اللحم ولا يقال لمن اكل الباقلا المطبوخ اكل الطبيخ والكان طبخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف م وهذا ش توضيح لما قبله م لان التعميم متعذر ش لانه لا يمكن اجراءه على العموم م فيصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ش احترز به عن القلية اليابسة لانها لا تسمى مطبوخة م الا اذا نوى غير ذلك ش فيصدق م لان فيه تشديد ش على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه م وان اكل من مرقه ش اي من مرق اللحم المطبوخ بالماء م يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ش وهي ما يذوب منه م ولانه ش اي ولان مرق اللحم المطبوخ م يسمى طبيخا ش عرفا وقال الكاكي ولو طبخ ارزا وعدسا بودك فهو طبيخ وشحم لاهم ومن

حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ش اي يدخل فيها من قولهم كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله
كذا في المغرب ومادته كاف وباء موحدة وسين مهملة ويقال كنس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي
في مكناسه اذا دخل فيه والاول هو الصحيح م ويباع في المصر ويقال يكنس ش في الاسواق م وفي الجامع الصغير ولو حلف
لا ياكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م يقع على الغنم خاصة ش
وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل راس حتى راس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف
م وهذا ش اي هذا الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه م اختلاف عصر وزمان ش لا اختلاف حجة وبرهان م كان العرف
في زمنه فيهما ش اي في زمن ابي حنيفة رح في البقر والغنم فافتى بوقوع اليمين على رؤسهما م وفي زمنهما ش اي وفي
زمن ابي يوسف ومحمد رح كان م في الغنم خاصة ش فافتيا بوقوع اليمين عليها لا غير وقال صاحب المختلف اجمعوا
على انه لا يقع على راس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤس الطير الا ان ينويها وقال المصنف م
وفي زمننا يفتى على حسب العادة ش اي على اعتبار العرف والعادة م كما هو المذكور في المختصر ش اي
مختصر القدوري وعليه الفتوى اذ العرف الظاهر اصل من مسائل الايمان وعند الشافعي رح يمينه على ما يباع منفردا وهي
رؤس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه رؤس الصيد منفردا حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه فقد قيل
لا يحنث وقيل يحنث وعند مالك رح تقع يمينه على راس كل حيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان وبه قال احمد رح
لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا وعند اشهب المالكي رح لا يحنث الا برؤس الانعام الاربعة للعرف الغالب هذا اذا لم
ينو نوعا فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشراء وعن ابي هريرة رح من اصحاب الشافعي رح لا يحنث
الا براس الغنم فان قيل لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا ياكل لحما
اجيب لما حاصله في الفرق بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكان الحقيقة متعذرة فصار الى
المجاز المتعارف هي ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيوكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا يترك
فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم يكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجورة شرعا كالمهجورة
عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون لشيء من افراده معمولا
بها كالحلف على ترك كلام الصبي وهاهنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك ولكن لا يطرد في الشراء فان الراس
يشترى بجميع اجزائه فلم يكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس النمل
والذباب والآدمي فكانت متعذرة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا

أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث وهذا ش أي الحنث وعدم الحنث في
الأشياء المذكورة م عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا حنث في العنب والرطب والرمان أيضا ش وبه قال الشافعي
ومالك وأحمد وإذا أكل تينا أو خوخا أو سفرجلا أو إجاصا أو كمثرى أو تفاحا أو جوزا أو أرزا أو فستقا أو عنبا يحنث بالإجماع
سواء كان رطبا أو يابسا ولو أكل خيارا أو قثاء أو جزرا لا يحنث لأنهما من البقول ولهذا يؤدم صحتها والبطيخ من
الفاكهة كذا ذكره القدوري ويابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكر فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير وقال في
خلاصة الفتاوى وذكر شمس الأئمة الحلواني أن البطيخ ليس من الفواكه وللشافعي وأحمد فيه وجهان أصحهما أنه من الفواكه
قلت الأيمان مبنية على العرف ولا أحد يتفكه بالبطيخ وإنما يؤكل بالخبز غالبا فيكون من الإدام نعم إن كان في بلاد لا يكون عندهم
إلا نادرا ويروى به مثل الفاكهة لندرته وقلته م والأصل ش في هذا الباب م أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد ش أي على الغذاء الأصلي ولهذا سمي النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة لزيادة
التنعم فيهما م والرطب واليابس فيه ش أي في التفكه بهذه الأشياء م سواء بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث
بيابس البطيخ ش فإنه لا يعتاد بأنه فاكهة في عامة البلاد م وهذا المعنى ش أي التفكه م موجود في التفاح وأخواته
ش وهي التي ذكرناها عند قولنا وإذا أكل تينا أو خوخا إلى آخره فيحنث بها ش أي بالتفاح وأخواتها م وغير
موجود ش أي وهذا المعنى غير موجود م في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعا ش يعني من حيث البيع
فإنهما يباعان مع البقول م وأكلا ش أي من حيث الأكل فإنهما يوضعان على المائدة مع البقول هكذا شرحه الأكمل
وقال الأكمل وأما الأكل فإنهما على الموائد حيث يوضع النعنع والبصل م فلا يحنث بهما ش أي بالقثاء والخيار إذا حلف
لا يأكل فاكهة قلت هذا كله لا يخلو عن خدش لأن القثاء والخيار قط لا يوضعان مع موائد الطعام نعم يؤكلان مع الخبز والجبن
في بعض الأوقات ولا البصل أيضا لا يوضع مع موائد الطعام نعم يوضع البصل مع اللحم المسلوق البارد وحده و
هو الذي يسمى تحي والأحسن في هذا ما قاله صاحب المحيط العبرة للعرف وما يؤكل عادة على سبيل التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل
في اليمين م وأما العنب والرطب والرمان فهما ش أي فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان إن معنى التفكه موجود فيها
فإنها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها ش فيحنث بأكلها م وأبو حنيفة رح يقول إن هذه الأشياء ش أي
العنب والرطب والرمان م مما يتغذى بها ويتداوى بها ش أما التغذي بالرطب والعنب فظاهر وأما التداوي بالرطب
فإنه نافع للمعدة الباردة ويزيد في المني ويلين الطبع وأما التداوي بالعنب فإنه يسمن بسرعة ويولد دما جيدا وينفع الصدر
والرطب وأما الرمان فإنه دواء صالح خصوصا للكبد م فأوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ش يعني

في بقاء الانسان وقوامه م ولهذا ش اي ولاجل الاستعمال في ابقاء الانسان م كان اليابس منهما ش مثل الزبيب والتمر
وحب الرمان يعد م من التوابل او من الاقوات ش فكان ناقصا في معنى التفكه للاستعمال في بقاء الانسان فلا ينتظم الاسم باطلاقه
كالمكاتب حيث لا يتناول اسم المملوك في قوله كل مملوك لي حر لانقصان في مملوكيته والتوابل جمع تابل بالتاء المثناة من
الفوقانية وبالالف بعدها الباء الموحدة المفتوحة والمكسورة وباللام في آخره قال الاترازي التابل الابزار قلت هذا التعريف اشبه بما هو
اخفى منه وقال الجوهري الابزاري والابازير التوابل ثم قال في باب اللام التابل والتابل واحد توابل القدر يقال
منه توبلت القدر حكاه ابو عبيد في مصنفه وهذا الضجاجير منفتح ولكن يعلم من قوله توبلت القدر ان المراد من التوابل هي ما هو الحوائج
التي ترمى في القدر مع اللحم قوله من التوابل كما في الرمان او من الاقوات كما في يابس العنب والرطب يويد قول ابي حنيفة قوله تعالى
فانبتنا فيها حبا الى قوله وابا وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فان الله عطف الفاكهة على العنب والنخل في الاية الاولى
وعطف النخل والرمان على الفاكهة في الاية الاخرى والعطف يقتضي المغايرة وقال الاترازي فان قلت لا نسلم ان العطف يقتضي
المغايرة الا ترى الى قوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف يقتضي المغايرة لم يكن المعطوف
من الانبياء وقال الله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وانما العطف في الاثنين لبيان فضيلة المعطوف
لا للمغايرة قلت تفضيل الانبياء والملائكة بعضهم على بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الى التخصيص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان فضل
هذه الاشياء على سائر الفواكه عرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اذ ليس الخبر كالمعاينة فتعين فائدة العطف للمغايرة
انتهى قلت اجاب بعض الشراح عن هذا باحسن منه فقال الشيء قد يعطف على جنسه للتخصيص والتفضيل كما ذكر من النظير ولا يجوز ذلك
فيما نحن بصدده لانه موضع تعداد النعم فلا يستقيم عطف الشيء على جنسه لان الحكيم في موضع التعداد لا يذكر نعمة واحدة مرتين لانه فيه قصور
النعم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا ياتدم م ش يعني لو حلف لا ياكل اداما م فكل شيء يصطبغ فيه
ش وفي بعض النسخ يصطبغ به قال الكاكي يصطبغ بالطاء على بناء المفعول هكذا المنقول والاصطباغ نان خورش كردن وبعد الطاء بالباء
وفي المغرب الصبغ ما يصطبغ به ومنه الصبغ منه الادام لان الخبز يغمس فيه ويكون كالخل والزيت يقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ
الخبز بالخل م فهو ادام ش كالخل والزيت والعسل والزبد واللبن والملح والمرق م والشوى ليس بادام ش لانه يوكل وحده م
والملح ادام ش انه يوكل مع الخبز م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش في ظاهر الرواية م وقال محمد كلما يوكل مع الخبز
غالبا فهو ادام وهو رواية ش اي قال محمد رواية م عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الادام من المؤادمة ش
اي مشتق منها م وهي ش اي المؤادمة م الموافقة معنى وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ش مثل الجبن
وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها ما يصطبغ به فهو ادام بالاجماع واما

والعنب والتمر وامثالها مما يؤكل وحدها غالبا ليس بادام بالاتفاق واختلفوا في الخبز والبيض واللحم فجعلها محمد ادامًا باعتبار ان هذه الاشياء لا يؤكل وحدها غالبا وكانت تبعا للخبز وموافقا له عليه السلام سيد الادام في الدنيا والآخرة اللحم وكتب ملك الروم الى معاوية ان ابعث الي بشر ادام على يد بشر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيوت اصمارها فلو لم يكن الجبن ادامًا لما بعث اليه لانه من ارباب الشان ويقول محمد اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي واحمد وجهان في وجه ادام لما روي انه عليه السلام وضع التمر على الكسرة فقال هذا ادام هذه رواية ابو داؤد والثاني ليس بادام لانه فاكهة فاشبه الزبيب م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ش اي من حيث الحقيقة بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقدم به وهو معنى قولهم ليكون قائما به حقيقة في ان لا يؤكل على الانفراد حكما ش اي من حيث الحكم حاصل هذا ان التبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يؤكل عليه الانفراد واللحم ما يخلط فيكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادامًا م وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا ش جواب عن قوله لان الادام من الموافقة يعني سلمناه ولكن الادامة الشاملة الكاملة في الامتزاج يعني حقيقة الموافقة بان يكون كشيء واحد بالامتزاج والاشراق الا ان يكون مجاورا له فاذا ثبت الحقيقة بطل المجاز واما الحديث فلا حجة له فيه لان يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم قاله الكاكي وفيه تأمل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه السلام وهو الحديث المذكور فانه من اسماء الشرع والايمان لا يتعلق بها م والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب ش فلا يكون ادامًا م والملح لا يؤكل بانفراده عادة ش فلا يكون ادامًا م ولانه يذوب فيكون تبعا ش فيكون ادامًا بخلاف اللحم ومايضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الخبز والبيض فانها ليست بادام م لانه ش اي لان اللحم وما يضاهيه م يؤكل وحده الا ان ينويه ش لانه يحتمل كلامه م لما فيه من التشديد ش على نفسه م والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح ش احترز به عما قيل ان العنب والبطيخ على الاختلاف وذكر الامام السرخسي انهما ليسا بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يؤكلان غالبا وحدهما وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز يكون ادامًا عنده واما البقل ليس بادام بالاتفاق لان اكله لا يسمى ادامًا وعند الشافعي والبقول والبصل والفجل والثمار ادام لانه يؤتدم به عادة ذكره في شرح الوجيز قال اي القدوري م واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر ش القدوري تابع في اللفظ لان الغداء عبارة عن طعام يؤكل في الغداة لا اسم اكله وكذلك ايضا بالفتح والمد اسم لطعام العشي ولكن معناه اكل الغداء واكل العشاء على حذف المضاف قال الاتراري ويجوز ان يقال اراد بالغداء الغدي وبالعشاء العشي

مجازا باطلاق اسم السبب على المسبب م اذا حلف احد انه لا يتغدى فالتغدى ما بين طلوع الفجر الى وقت الظهر فى اى ساعة
كانت من ذلك يحنث وعليه الكفارة م والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ش
بفتح العين وكسر الشين وتشديد الياء قال فى المغرب العشى ما بين زوال الشمس الى غروبها والمشهور انه آخر النهار و
عن الازهرى صلوة العشاء الظهر والعصر وقال الاترازى لان ما بعد الزوال يسمى عشاء بكسر العين الزوال لما كان عشاء كان
الطعام الذى يؤكل فى ذلك الوقت عشاء فاذا فتح العين فى موضعين يلزم الفساد وهذا حاصل كلامه لكن هذا على كون لفظ النسخ
عشاء واكثر لفظ النسخ عشيا كما ضبطناه م ولهذا ش اى ولكون ما بعد الزوال عشيا م يسمى الظهر احد صلوتى العشاء فى
الحديث ش قال الاترازى كذا ركعتين فى السنين وسكت وقال الكاكى ذكر ورد فى الحديث انه عليه السلام صلى احدى صلوتى
العشاء يريد الظهر او العصر وقال الاكمل ذكر فى الايضاح فى باب الحلف على العشاء فقال وروى فى الحديث ان النبى صلى الله
عليه وسلم صلى احدى صلوتى العشاء ركعتين يريد به الراوى الظهر او العصر قلت هذا الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن ابى
هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتى العشاء اما الظهر واما العصر فسلم فى ركعتين الحديث فيا للعجب
من هولاء فى تقصيرهم فيما يتعلق بالاحاديث وهم فى ديار الحديث فالاترازى القول فى السنن والحديث فى الصحيحين والاكمل
وشيخه الكاكى اكتفيا بما ذكر فى الايضاح من غير بيان م والسحور ش بفتح السين ما يتسحر به فى الماكول والمشروب وبضم السين
مصدر م من نصف الليل الى طلوع الفجر لان السحور ماخوذ منه ش اى مشتق من السحر بفتحتين وهذا الثلث الاخير من
الليل الى طلوع الفجر م ويطلق ش اى يطلق السحور م على ما يقرب منه ش اى من السحر لانه قرب من الثلث الاخير م
ثم الغداء والعشاء ش بالفتح والمد فيهما م ما يقصد به الشبع ش بكسر الشين وفتح الباء الموحدة م عادة ش فى عادات الناس لان
التغدى عبارة عن اكل مترادف اكثر من نصف سبعة لانه لا يقال انه تغدى اذا اكل لقمة او لقمتين م به قال الشافعى م ويعتبر
عادة اهل كل بلدة فى حقهم ش يعنى ان كانت خبزا فخبزا وان كانت لحما فلحما وان كانت لبنا فلبنا ح فى المحيط حتى لو كان الحالف
مصريا يقع على الخبز فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فتغدى بالتمر ان العبرة مما يتغدى
به على عادة اهل ذلك الموضع حتى لغير الارز بطبرستان واللبن لاهل البوادى والتمر ببغداد واللبن يحنث وحاصل الكلام
العبرة من حلف لا يدخل بيتا فهو على المدر للبلدى وعلى بيت الشعر للبدوى وكذلك الحكم فى التغدى حتى م ويشترط ان يكون
اكثر من نصف الشبع ش قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ومن حلف لا يتغدى فانه يقع على الغداء المعروف
فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا
يقع على السويق واما فى بلادنا فيقع على خبز الحنطة ويشترط ان يكون اى الغداء والعشاء والسحور اكثر من نصف الشبع لان للاكثر حكم الكل

رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت م ومن قال
ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت ش اي قصدت م شيئا دون شيء ش يعني قصدت ثوبا
دون ثوب وطعاما دون طعام او شرابا دون شراب م لم يدين في القضاء وغيره ش يعني لا يصدق لا قضاء ولا ديانة و
قال الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وكذا في رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف م المذهب انه لا يصح
نيته م لان النية انما تصح في الملفوظ ش حتى يعين ما يحتمل اللفظ م والثوب وما يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الطعام (والشراب)
م غير مذكور تنصيصا ش اي غير ملفوظ صريحا فانما هو مقدر اقتضاء اي بطريق الاقتضاء م والمقتضى ش بفتح الضاد م لا عموم
له فلغت نية التخصيص فيه ش اي في قوله ان لبست وان اكلت وان شربت قوله والمقتضى الى آخره جواب عما يقال
هب انه غير ملفوظ تنصيصا لكنه ثابت تقتضيه والمقتضى كالملفوظ فاجاب بقوله والمقتضى الى آخره فان قيل المقتضى امر شرعي واقتضاء الاكل الى الطعام (واللبس)
كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل
عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين
هذا وبينهما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر او الخروج غير مذكور لفظا وبينه وبينهما اذا
حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكنه في الدار
لا يحنث اجيب بان الاول ممنوع منعها القضاة الاربعة ابو الهيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي القمي رحمهم الله
ولئن سلم فقوله ان خرجت ولا يساكن فلانا يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صحيح النفي والاول في معناه فيكونان (وكان)
لعمومهما عنده من الخروج والسفر فيجوز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء كذا الخصته الاكمل م بيانه كما ينبغي اذا
وان سلمنا فالفرق ان الخروج الى مديد وقصير وهما مختلفان اسما وحكما فان المديد يسمى سفرا واحكامه خلاف احكام الخروج
فاذا نوى احد النوعين صحت نيته كما لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية او رومية يصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق
لان الاول نوع والثاني في مسالتنا حتى لو نوى الخروج الى مكان بعينه كبغداد لا يصدق وكذا في المسألة الثانية نوى نوعا من
من المساكنة لان المساكنة انواع ما يكون في بلد واحد وما يكون في دار واحدة وهو العرف وما يكون في بيت واحد وهو اتم ما يكون
من المساكنة كذا ذكره السرخسي وغيره م وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة
ش يعني لم يصدق في القضاء خاصة ويصدق ديانة م لانه ذكره ش اي لان ثوبا من ان لبست وطعاما من ان
اكلت وشرابا من ان شربت نكرة وقعت م في محل الشرط ش وهو قوله ان فعلت كذا م فتعم ش لان الشرط في معنى النفي والنكرة
في موضع النفي تعم م والعموم يحتمل الخصوص م فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر ش اذ الظاهر العموم م فلا يدين

في القضاء ش اي فلا يصدق في الحكم لان في التصدق فيه تخفيف له فلا يصدق بخلاف ما اذا قيل له انك تريد ان تغتسل الليلة
في هذه الدار عن الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو عن الجنابة لانه جواب فتقيد بالسوال ولو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار
ولم يقل في هذه الدار فهو على كل اغتسال قضاء لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولكن مع هذا يصدق ديانة لانه يحتمل انه اراد به
الجواب م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا يشرب من دجلة ش وهو نهر بغداد م فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا ش والكرع تناول الماء بالفم من موضعه من غير ان يأخذ بيده يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب ومنه كره
عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكارع مستدق الساق م وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد م اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم ش بين الناس من الشرب من دجلة وهو الشرب
من ماء تجري دجلة وهو المجاز فيعمل بعموم المجاز فيحنث كيف ما شرب كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث في يمينه اذا دخلها
راكبا او ماشيا او حافيا او متنعلا لعموم المجاز وهو الدخول فكذا هنا فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذه البئر فشرب من مائها باناء يحنث
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان كلمة من ش في قوله من دجلة م للتبعيض ش اعلم ان من يأتي لمعان كثيرة فان كان المصنف ح
يريد به انه وضع للبعض وحده فهذا لم يقل به احد من ائمة اللغة وان كان يريد انه قد يستعمل للتبعيض فمن اين يلزم انه ههنا للتبعيض
قاله الاترازي مع تطويل الكلام فيه قلت دلت القرينة اللفظية والحالية ههنا ان من ههنا للتبعيض وهذا ظاهر لا يخفى م
وحقيقته ش اي وحقيقة الشرب م في الكرع فقط لان الحقيقة ابتداء ان يكون ابتداء الشرب متصلة بدجلة وذلك بالشرب
منها كرعا م وهي ش الحقيقة م مستعملة ش غير مهجورة م ولهذا ش اي ولاجل هذا ان الحقيقة مستعملة م يحنث بالكرع اجماعا
ش دعوى الاجماع فيه نظر لانه اختلف المشايخ في الكرع عندهما قال الامام العتابي في شرح الجامع قال بعضهم لا يحنث بالكرع عندهما
لئلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقال بعضهم يحنث وهو الصحيح لعموم المجاز وليس جمع بين الحقيقة والمجاز م فمنعوا ش اي الحقيقة
المستعملة م فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا ش هذا اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع فعندهما لا يحنث بالمجاز ديانة و
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى العرف فعنده صدق ديانة لانه يحتمل ولا يصدق قضاء لانه خلاف الحقيقة ولو حلف لا يشرب
من هذا الجب فان كان ملآن انصرف الى الكرع عنده لتصير الحقيقة وان لم يكن ملآن انصرف الى المجاز لامتناع الحقيقة كذا نقل الشيخ الامام
النسفي في شرح الجامع عن الشيخ ابي القاسم الصفار ولو عني بقوله لا يشرب من دجلة ماء دجلة هل يصح ام لا حتى لا يشرب من نهر يأخذ من دجلة
هل يحنث ام لا قال الشيخ ابو المعين من مشايخنا من قال يصح نيته لانه نوى اضمار الماء واليه ذهب الشيخ ابو بكر الاعمش ومنهم من
قال لا يصح نيته لان الماء نيته مقتضاه والمقتضى لا يظهر في حق قبول النية م وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب
منها باناء حنث ش هذا لفظ القدوري م لانه ش اي لان الماء م بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه ش اي الى دجلة

م وهو الشرط ش اي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبا والماء في الاناء منسوب اليها فكان الشرط قائما فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من جانبه
ش لان الشرط كون الماء من جانبه وفي الكافي لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخر منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على الكرع
واما عندهما فلان النسبة الى الفرات انقطعت فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخر من الفرات حنث لان يمينه على
ماء نسب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث لكل ماء عذب في اي موضع كان وبه قال الشافعي لانه جعله وصفا للماء
قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي عذبا م ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث ش سواء علم بان
منه ماء او لم يعلم م وان كان فيه ماء فاهريق ش اي فاريق والهاء فيه زائدة م قبل الليل لم يحنث وهذا ش اي عدم الحنث م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال
الشافعي في وجه ومالك م وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله ش اي فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن م يعني اذا مضى اليوم ش اشار به الى ان اليمين اذا كانت
موقتة باليوم م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين الثلثة م اذا كان اليمين مؤبدة ش بان قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز
ماء او كان فيه فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف م واصله ش اي اصل هذا الخلاف م ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله م خلافا لابي يوسف ش وبه قال الشافعي في وجه وتحقيق هذا ان تصور شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت
ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقائه في اليمين المقيدة ويتفرع على هذا الخلاف
ما لو حلف ليشربن ماء الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم فعندهما لا تبقى يمينه ولا يحنث ابدا وعند ابي يوسف يحنث في اخر جزء من اجزاء الوقت
حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا لو قال ان لم اشرب هذا الماء الذي في هذا الكوز وعنده تبقى ويحنث بمضي اليوم فاما انه كذا فاهريق
قبل الليل لم تبق اليمين عندهما وعنده تبقى ويحنث وعلى هذا لو قال لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضي الليل لا تبقى اليمين عندهما
وكذا لو قال لاقتلنه وهو جاهل بموته وانما شرط جهله بموته لانه لو علم بموته ينعقد اليمين بالاجماع ويحنث في الحال وكذا لو حلف ان اكل هذا الرغيف
فاكل قبل الليل او قال لاقضين دينه وفلان قد مات ولا علم به لم ينعقد يمينه عندهما وعنده ينعقد ويحنث في الحال وكذا لو قال لاقضين فلانا دينه
فابراه فلان وكذا لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم اعلمك فامرأتي طالق ثم راه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هذا عمرو لا تطلق عندهما
لفوات الاعلام فلم تبق اليمين وعنده تطلق لبقاء اليمين مع فوات المعقود عليه م لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه ش
اي ايجاب اليمين م وله ش اي ولابي يوسف م انه امكن القول بانعقاده ش حال كونه م موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
ش لان عقد يمينه على فعل في المستقبل فينعقد وان عجز عن تحقيق ما اخبر يظهر في الحلف كقوله والله لامسن السماء م قلنا لا بد من تصور الاصل ش
اي اصل اليقين م لينعقد في حق الحلف ش فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد في حق الحلف م ولهذا ش اي ولاصل تصور الاصل لانعقاده
في حق الحلف وهو الكفارة م لم تنعقد الغموس ش حال كونها م موجبة الكفارة ش لانه لما لم يتصور الاصل لا يظهر في حق الحلف
وهو الكفارة فان قلت البر يتصور في صورة الاراقة لان من الجائز ان يعيد الله عز وجل تلك القطرات المهراقة في ذلك

الكوز فات البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره ولا يمكن الفعل فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان
م ولو كانت اليمين مطلقة ش اي عن ذكر الوقت م ففي الوجه الاول ش يعني اذا لم يكن في الكوز ماء م لا يحنث عندهما ش اي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله م وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني ش وهو ان يكون فيه ماء فاهريق م يحنث في قولهم جميعا ش اي قول الثلاثة
فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ش اي بين اليمين المطلق عن ذكر الوقت وبين اليمين الموقت بالوقت م ووجه الفرق ش اي وجه فرق ابي يوسف
ان التاقيت للتوسعة ش على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شاء م فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت ش المقدر فما لم يتحقق ذلك الوقت لا يتحقق
ترك الفعل لان الفعل لا يتعين عليه في آخر اجزاء الوقت م فلا يحنث قبله ش فاذا فات الجزء الآخر فلم يفعل يحنث حينئذ م وفي المطلق ش
عن الوقت م يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله م فرقا بينهما ش اي بين المطلق والموقت م ووجه
الفرق ان في المطلق تجب البر كما فرغ ش لانه لم يرد التوسعة على نفسه م فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات
الحالف والماء باق ش اشار بقوله كما اذا مات الحالف الى ان بقاء المحل شرط للبر لبقاء الحالف م اما في الوقت يجب البر في الجزء الاخير
من الوقت وعند ذلك ش اي وعند الجزء الاخير م لم يبق محليته البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه ش للعجز م وتبطل اليمين
كما اذا عقده ابتداء ش كما عقد اليمين حال كونه ابتداء م في هذه الحالة ش م اشار بهذا الى ان وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين
وكذلك شرط البقاء بها م قال ش اي القدوري رح م ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها ش فتجب
الكفارة وبه قال الشافعي في الاظهر وفي وجه هو مع زفر رح م وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل ش اي لان صعود السماء او قلب الحجر ذهبا محال
عادة فاشبه المستحيل حقيقة ش كما في الحلف على شرب ماء الكوز ليس فيه ماء م فلا ينعقد ش اي اليمين فلا يجب شيء م ولنا ان البر متصور
حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ش بطريق الكرامة م الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء ش وكذلك الانبياء عليهم السلام
صعدوا م وكذا ش اي وكذا يتصور م تحول الحجر ذهبا بتحويل الله عز وجل ش بان يقع ذلك كرامة لبعض الاولياء وكرامة الاولياء
بخلاف العادة حق عندنا م واذا كان متصورا ينعقد اليمين ش حال كونها م موجبة لخلفه ش م هو الكفارة وذكر الضمير في خلفه على
تاويل الحلف بالحاء المهملة م ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة ش وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان معين فبخلاف ما اذا
عينه فرقان شرب كوز ما ليس فيه ماء لا يتصور فيظهر الفرق م كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة ش وهو متصور
فينعقد اليمين م بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه ش اي والحال انه لا ماء فيه م لا يتصور ش
خبر ان في قوله لان شرب الماء الذي في الكوز فاذا كان غير متصور م فلا ينعقد اليمين ش فان قلت يتصور ان يخلق الله
فيه الماء وقدرته اعظم من ذلك قلت لو خلق الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا الماء هو الذي انعقد عليه اليمين والله اعلم م

## باب اليمين في الكلام

ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الكلام فالقوم الكلام مبتدء وخبره محذوف الزوائد نحو سلم سلاما و

والدليل على ذلك انه يعمل كسائر المصادر ويستوجب من قال ان يداحيت ضعيف ولو كان اسما لم يجز اعماله وقال الاكثرون انه اسم المصدر والمصدر
التكليم وقال الله تعالى وكلم الله موسى تكليما وقال تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما فالكلام اسم السلام اسم التسليم اسمان للمصدر والكلام في اللغة عبارة عن
الكلم وهو الجرح ويجمع على كلام بالكسر وفي اصطلاح النحاة الكلام ما تضمن كلمتين على الاسناد وفي اصطلاح الفقهاء الكلام الذي ينبغي كلم عبارة عن سماعه كلام الغير
وعبارة ايضا عن اسماع نفسه وفي المحيط الكلام حقيقة اسم لما ينافي السكوت والخرس لكن في العرف اسم لحروف منطوقة مفهومة متقطعة مسموعة قال
ش اي القدوري رح م ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه ش اي الا ان فلانا م نائم حنث ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في
رواية م لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله ش اذ التكليم عبارة عن اسماع
الكلام كما في الكلام نفسه فانه عبارة عن سماع نفسه الا ان سماع الغير امر مبطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي به مقامه ويسقط اعتبار حقيقة
السماع كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رح م وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه ش اي شرط ايقاظ فلان الذي الحلف
انه لا يكلمه فانه قال فناداه او ايقظه حنث شرط الايقاظ وبه قال مالك في رواية وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه فهذا يدل على انه
متى ناداه يحنث وان لم يوقظه كذا في المبسوطين ثم ذكر السرخسي في مبسوطه الاظهر انه لا يحنث اذا لم يوقظه لان النائم كالغائب
م وعليه ش اي على شرط الايقاظ م مشائخنا رح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه عن بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ش فيكون مناديا
لا متكلما مناديا فلا يحنث في يمينه وفي التحفة ولو كان نائما فناداه ان ايقظه حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه ان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح
لان الانسان لا يعد متكلما للنائم وقيل المسألة على الخلاف فان عند ابي حنيفة يحنث لانه يجعل النائم كالميت وعندهما لا يحنث وفي
الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين ينقطع عنها وان كان موصولا لم يحنث كما لو قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي
او اخرجي او شتمه او زجره متصلا لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون تماما باليمين هو وجه لاصحاب الشافعي واحمد ولو سلم
على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعنيه للسلام م فيصدق ديانة لا قضاء وعند الشافعي ومالك يصدق قضاء ايضا وقال المزني
يحنث ولو قال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث خلافا للشافعي واحمد هذا اذا سلم خارج الصلوة ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه معه في
الصلوة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث ذكره ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث في التسليمتين
وهو الصحيح وان كان مقتديا فعلى هذا التفصيل على قولهما وعند محمد رح يحنث سواء كان على يمينه او على يساره وبه قال مالك ولو اقتدى الحالف بالمحلوف
عليه في الصلوة فسهى فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث وخارج الصلوة يحنث وبه قال الشافعي ومالك رح ولو حلف لا يكلم فلانا ففتح ع
فلان الباب فقال من هذا ذكر القدوري رح انه يحنث وذكر ابو الليث في النوازل لو قال بالفارسية كيست لا يحنث لو قال كجا تو يحنث وبه نأخذ وهو المختار
لان قوله كيست استفهام وقوله كجا تو خطاب ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك اي لبي يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل
رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني وقال في القديم يحنث وبه قال مالك واحمد

م ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وفي شرح الاقطع هذا هو المشهور
من قولهم اي من قول اصحابنا وعند ابي يوسف رح انه لا يحنث وبه قال الشافعي م لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
ش ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام م او من الوقوع في الاذن ش اي وان الاذن مشتق من الوقوع في الاذن للتسمية
م وكل ذلك ش اي الاذن من الاذان او من الوقوع في الاذن م لا يتحقق الا بالسماع ش واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا
اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يكون ماذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هناك فك الحجر في حق العبد فيتصرف
باهلية نفسه ومالكية فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين وقد حرمه كلامه الا باذنه فصار الاذن مستثنى لاباحة الكلام فلا بد من الاعلام
لذلك م وقال ابو يوسف ره لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن ش على وزن الفاعل م كالرضاء ش يعني اذا حلف لا
يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف يكلمه لا يحنث لما ان الرضي يتم بالرضي وكذلك الاذن يتم بالاذن م قلنا الرضاء
من اعمال القلب ش فيتم بالراضي م ولا كذلك الاذن على ما مر ش انه اما من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك
مقتضى السماع ولم يوجد ونقل في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى عن ايمان النوازل حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها من حيث
لا يسمع لا يكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد ره وقال ابو يوسف ره وزفر هذا اذن قال نصير بن يحيى كتبت الى البلخي رسالة بما يختار في هذه
المسئلة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسئلة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف فيمن يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون
السماع واما الامر فلا يكون اذنا بدون السماع قال نصير الا ان ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وبهذا القدر هي انتهاه م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ش اي اعتبار الشهر من زمان الحلف م لانه ش اي لان الحالف م لو لم يذكر
الشهر تتابد اليمين ش لان النكرة تعم في موضع النفي م فذكر الشهر لاخراج ما وراءه ش اي ما وراء الشهر م فبقي الذي يلي يمينه داخلا ش
اي فبقي الشهر الذي يلي يمينه داخلا في الايجاب م عملا بدلالة حاله ش اي حال الحالف لانه الحامل على هذه اليمين الغائظ الذي لحقه في
الحال فكان مراده ان لا يكلمه في هذه الحالة م بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يكن الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره
ش اي ذكر الشهر م لتقدير الصوم به ش اي بالشهر وانه م وان الشهر منكر فالتعيين اليه ش اي الى الحالف فله ان يعين اي شهر
شاء مطلقا متتابعا او متفرقا هذا في الصوم اما في الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع لان التتابع فيه اصل ليلا ونهارا
الا انه اذا قال الشهر دون الليالي فحينئذ له ان يفرق بخلاف الصوم فان التفريق فيه اصل لانه لم يوجد الا في الشهر خاصة
الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع ونظير المسئلة الاولى ما اذا اجر داره شهرا كان المراد منه الشهر الذي يلي العقد
لانه لو لم يذكر الشهر ينصرف العقد الى الاكثر لكنه يكون فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر متصلا بالايجاب
بحكم اصل الايجاب م ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا ش

اى وعلى هذا التفصيل م التسبيح والتهليل والتكبير ش يعني اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر
فان كان فى الصلوة لا يحنث وان كان خارج الصلوة يحنث م وفى القياس يحنث فيهما ش اى فى الصلوة وخارجها بالتسبيح
وحسنه م وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد م لانه كلام حقيقة ش لان الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معان فهو به فيكون قارئ
القرآن او المسبح او المهلل والمكبر متكلما لا محالة م ولنا انه ش اى ان كل واحد من هذه م فى الصلوة لا يسمى كلاما عرفا ولا شرعا ش اما عرفا
فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام كى يترك الصلوة فعلم ان الموجود فى الصلوة لا يسمى كلاما عرفا ولان الكلام حرام فى الصلوة
وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه بقوله م قال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم م ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ
من كلام الناس ش هذا الحديث قد مضى فى كتاب الصلوة فى باب ما يفسد الصلوة واخرجه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي
وهو حديث طويل وفيه ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيئا من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن م وقيل فى عرفنا لا يحنث
فى غير الصلوة لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ش قال شيخ الاسلام خارج الصلوة اذا سبح او هلل وكبر لا ينصرف يمينه الى كلام
الناس م عليه الفتوى وبه قال احمد وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير هذا فى عادة اهل العراق واما فى بلادنا اذا حلف الرجل
ان لا يتكلم فقرأ القرآن لا ينبغي ان يحنث سواء قرأ فى الصلوة او فى غير الصلوة واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي م ولو قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره ش اراد به مطلق الوقت م والكلام لا يمتد ش لانه عرض كما يوجد يتلاشى ولا يقبل الامتداد لذاته بل يتجدد الامثال كالقعود
والجلوس والركوب وغير ذلك لان الثاني مثل الاول صورة ومعنى فجعل كالغير الممتدة اما الكلام الثاني بعد معنى غير ما يفيد الاول
فلم يقم فيه القول بتجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا فيحنث فى يمينه اذا وجد الكلام مطلقا م وان عنى
النهار خاصة ش اى وان قصدت باليوم النهار وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس
م دين فى القضاء ش يعني يصدق فى الحكم لانه مستعمل فيه ايضا م لان اليوم يستعمل فى النهار ايضا ش لانه نوى حقيقة كلامه
م وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف المتعارف ش اى لان كون النهار مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف
المتعارف م ولو قال ليلة اكلم فلانا ش فامرأته طالق م فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله ش اى استعمال الليل م فى مطلق الوقت ش وفى المبسوط الليل ضد النهار قال الله تعالى هو الذي جعل الليل
والنهار خلفة كما ان النهار مختص بزمان الضياء فكذا الليل يختص بزمان الظلمة والسواد فان قلت الليل يستعمل لمطلق الوقت
ايضا قال الشاعر ؛ وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ؛ ليالى لاقينا جذام وحميرا ؛ والمراد مطلق الوقت لان الملاقات للمحاربة
وهى تقع ليلا ونهارا والظاهر كونها فى النهار وبعده ؛ سقيناهم كاسا سقونا بمثلها ؛ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

قلت الشاعر ذكر الليل بلفظ الجمع واحد العددين اذا ذكر بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد قال الله عز وجل ثلث ليال وقال ثلاثة ايام
الا رمزا والقصة واحدة وكلامنا في المفرد م ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن
فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم ش اي قبل قدوم فلان م او الاذن ش اي او كلمه قبل الاذن
م حنث ولو كلمه قبل القدوم اي قبل قدوم فلان حتى كلمه قبل الاذن حنث م ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث ش لانه غاية
ش اي لان كل واحد من القدوم والاذن غاية وكلمة حتى للغاية قال تع حتى مطلع الفجر واما كلمة الا فهنا بمعنى الغاية لان حقيقة
الاستثناء غير مراد والتعذر استثناء الاذن والقدوم في الكلام لانهما ليسا من جنسه فجعل مجازا عن الغاية لما بين الاستثناء والغاية
من المشابهة من حيث ان الحكم بعد كل واحد منهما يخالف الحكم قبلها م واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ش اي
بعد الغاية م فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين ش بيانه ان اذا كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه كلمه بعد انتهاء
اليمين واذا كلمه قبل القدوم والاذن يحنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين م وان مات فلان ش يعني
الذي اسند اليه القدوم او الاذن م سقطت اليمين ش لانتفاء تصور البر م خلافا لابي يوسف ش فانه قال تبقى اليمين
مؤبدة بعد سقوط الغاية م لان الممنوع عنه ش اي عن الحالف م كلام منتهي بالاذن والقدوم م ولم يبق بعد الموت
متصور الوجود فسقطت اليمين ش قال قلت اعادة الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا يبطل اليمين انعقدت على القدوم
او الاذن في حيوة القائمة لا العادة بعد موته ولهذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته
لا يحنث ولهذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ينعقد اليمين لانها وقت القائمة فان قلت اعادة عين الروح
ممكن قلنا الحيوة غير الروح لان الله تعالى حي وليس له روح كذا نقل عن العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله تعالى م
وعنده ش اي عند ابي يوسف رح م التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية ش وهي الاذن والقدوم م تتابد
اليمين ش وهذا الكلام في بيان هذا الاصل بينهم م ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان
او صديق فلان ش اي او حلف لا يكلم صديق فلان م فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم ش
اي فكلم العبد في المسألة الاولى او المرأة في المسألة الثانية او صديق فلان في المسألة الثالثة م لم يحنث لانه عقد
يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك ش كما في المسألة الاولى م او اضافة النسبة
ش كما في المسألتين الاخريين م ولم يوجد ش واحد منهما م فلا يحنث ش الاصل في جنس هذه
المسائل انه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير مراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود المحلوف عليه
ولا يعتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت وجود الفعل المحلوف عليه وان كان منسوبا الى الغير

لا بالملك تراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا تعتبر كالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول وهو قوله لا يكلم عبد فلان وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا يأكل طعامه او لا يلبس ثوبه واذا زال الملك ووجد الكلام او الدخول او الركوب او اكل الطعام ولبس الثوب لا يحنث ومثال الثاني هو قوله لا يكلم امرأة فلان او صديق فلان فابانها فلان او عادى صديقه فكلمهم يحنث ووجه الفرق ان في الفصل الاول الحامل على اليمين يعني في الملك لان هذه الاشياء لا تعادى لذاتها وفي الفصل الثاني معنى في هؤلاء مكان هؤلاء يهجر ويعادى عادة بمعنى فيهم لان الآدمي مقصود منهم فان قيل ليشكل هذا بعبد فلان فان الآدمي مقصود منه كما في هؤلاء قلنا ذكر ابن سماعة رح في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة رح لهذا او جه ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحرار ملحق بالجمادات ولهذا يباع في الاسواق كالبهائم و الظاهر انه اذا كان الآدمي منه لا يقصد هجرانه باليمين بل يقصد سيده كذا في المبسوط والذخيرة فان قلت لم يكن له زوجة ولا صديق ثم استحدث الصديق والزوجة ثم كلم ما يكون حكمه قلت لم يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس قال ابي حنيفة رح يحنث واما محمد رح فقد قال في الزيادات لا يحنث وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون قال ابو يوسف رح مثل ما قال ابو حنيفة رح وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فكانت الاشارة اولى م قال ش اي المصنف رح م هذا ش اي عدم الحنث م في اضافة الملك بالاتفاق ش بين الثلاثة م وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق ش بيانه ان عند محمد رح تعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا طلق امرأة او عادى صديقه يحنث عند محمد رح م قال في الزيادات ش واشار الى بيان وجهه بقوله م لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها ش اي دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستيفائه عنه بعد التعريف م فيتعلق الحكم بعينه ش اي يتعلق حكم الحنث بعين المقصود وهو المرأة او الصديق م كما في الاشارة ش بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه م ووجه ما ذكر ههنا ش وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهو قول ابي حنيفة رح م وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه ش اي غرضه والحالف هجران المضاف م لاجل المضاف اليه ولهذا ش اي ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه م لم يعينه ش اي لم يعين المضاف حيث لم يقل صديق فلان هذا او امرأة فلان هذه م فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك ش لاحتمال ان يكون هجرانه لاجل المضاف اليه م وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها ش بان قال

امراة فلان هذه م او صديق فلان بعينه ش اى او قال صديق فلان بعينه م لم يحنث فى العبد وحنث فى المراة والصديق وهذا ش
اى عدم الحنث م قول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يحنث فى العبد ايضا ش وهو قول زفر رح ش وبه قال الشافعى
ومالك واحمد رح م وان قال لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف ش اى عند محمد رح يحنث فى
الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما فى العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان
للمعاداة اما الدار فظاهرة واما العبد فلانه يعادى لذاته وسقوط منزلته وانما الهجران لمعنى فى صاحبهما فاذا زال الملك ثم
وجد الفعل لا يحنث بخلاف المراة والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليهما فيحنث بعد زوال الزوجية
والعداوة م وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها ش اى من الاضافة التى
للتعريف م لكونها ش اى لكون الاشارة م قاطعة للشركة ش لكونها بمنزلة وضع اليد عليه م بخلاف الاضافة ش لجواز
ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك م فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق ش اى صار
العبد المشار اليه م كالصديق والمراة ش اشار اليهما عند محمد وزفر رح وكذا عند الشافعى ومالك واحمد رح م ولهما ش اى
ولابى حنيفة وابى يوسف رح م ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه ش يعنى لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان
الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه م لان هذه الاعيان ش اى الدابة اى حيوان كان والدار والثوب
م لا تعادى ولا تهجر لذواتها وكذا العبد ش لا يهجر لذاته بل م لسقوط منزلته ش فان قيل يحتمل ان يعادى لذاتها
على قبل وجاء الخبر ان الشوم فى ثلاث فى الدار والمراة والفرس قلنا ذلك احتمال لم يعرف به العرف والعادة فان فى
العادة لا يعادى لذاتها بل لسبب آخر وهو غير معلوم وفيما نحن فيه معادى لسبب اربابها عرفا وهو معنى قوله م بل
بمعنى فى ملاكها ش اى يعادى يهجر هذه الاشياء لاجل معنى فى ملاكها بضم الميم وتشديد اللام فاذا كان كذلك م
فتتقيد اليمين بحال قيام الملك ش لقيام المعنى الداعى اذ ذاك م بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق
والمراة لانه ش اى لان كل واحد منهما م يعادى لذاته ش وهو ظاهر م فكانت الاضافة للتعريف والداعى بمعنى فى المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين ش يعنى الداعى الى المعنى الذى فى المضاف اليه غير متعين للهجران لانه يهجر لذاته
لما ذكر ان الحر يهجر عادة لعينه وقد يهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه ولان فى
اعتبار الهجران لغير لغت الاشارة م بخلاف ما تقدم ش وهى مسئلة العبد لما ذكرنا من تعيين الهجران
وجهت الاضافة م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ش
وهو تعريب طيلسان وجمعه طيالسة والهاء فى الجمع للعجمة لانه فارسى معرب وهو من لباس العجم مدور

وفي جمع التفاريق الطيالسة لحمتها وسداها صوف وفي المغرب الطيلسان تعريب تالسان وهو لباس العجم ومنه قولهم في الشتم يا ابن الطيلسان يراد به انك عجمي والطيلس لغة فيه قاله المرار بن سعيد فرفعت راسي للخيال فما ارى غير المطي وظلها كالطيلس م فباعه ش اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم م كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ش اي الى صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين به وان كلم المشتري لا يحنث م ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا ش اي والحال انه قد صار شيخا وقد علم ان الجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من ذكر قد وقد يحذف م حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ش وفي الغائب معتبرة الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتنعقد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا يأكل البسر فاكل بعد ما صار رطبا او حلف لا يأكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورية او الرطوبية لان تلك الصفة داعية الى اليمين وههنا صفة الشباب لم تعتبر داعية لان هجران الصغير مهجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المهجور شرعا فلا يجوز ذلك م وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على ما قبله وقد اندرج بيانه فيما ذكرناه الآن م على ما مر من قبل ش اي في اول باب اليمين في الاكل والشرب في مسالة لا ياكل لحم هذا الحمل م

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل متعلقة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسائله داخلة في الباب المذكور بالتبعية قال الكاكي ومسائل هذا الفصل في الكلام ايضا الا انها تتعلق بالزمان وما قبلها يتعلق بالاعيان والاعيان اصل والازمان تابع له انتهى وفي قوله تابع له نظر لا يخفى والترجيح بالاولية لا يجوز م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا ش اي او قال لا يكلمه زمانا م او الحين ش اي او قال لا يكلمه م الحين ش بالالف واللام م او الزمان ش اي او قال لا يكلمه الزمان معرفا م فهو ش اي محلوف واقع م على ستة اشهر ش وبه قال احمد وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه ثابت بتعين وفي شرح الاقطع قال الشافعي اذا حلف على النفي فيمينه على ساعة واحدة وان حلف على الاثبات ففعل ذلك في آخر عمره جاز وقال مالك يحمل على سنة قال تع تؤتي اكلها كل حين م والمراد بها الستة اشهر ولانه الوسط من المدة قلنا المراد من قوله كل حين ستة اشهر كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما لان من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر ستة اشهر فكان هو الوسط فعند الاطلاق يحمل على الوسط فخير الامور اوساطها م لان الحين قد يراد به الزمان القليل ش قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة م وقد يراد به ش اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ش قال

اہل التفسیر المراد بہ العیون ستۃ ھم و قد یراد بہ ستۃ اشہر قال تعالی تؤتی اکلہا کل حین ش و قد ذکرنا الآن عن ابن عباس انہ
ستۃ اشہر ھم و ہذا ہو الوسط ش ای الحین الذی بمعنی ستۃ اشہر ہو الوسط و قد مر الآن فاذا کان کذلک ھم فینصرف الیہ
یمینہ ش ای الی قدر ستۃ اشہر اذا لم یکن لہ نیۃ ھم وہذا ش ای الحمل علی ستۃ اشہر لما اذا ھم لان الیسیر لا یقصد بالمنع ش لعدم
الحاجۃ الی الیمین فی الامتناع عن الکلام فی ساعۃ واحدۃ ھم لوجود الامتناع فیہ عادۃ ش ای قدر الساعۃ من حیث العادۃ
ھم والمدید ش ای الزمان المدید ھم لا یقصد غالبا لانہ بمنزلۃ الابد ش لان من اراد ذلک یقول ابدا فی العرف فلو کان مرادہ
ذلک لم یذکر الحین ھم ولو سکت عنہ ش ای عن المدید ھم یتابد ش ای الیمین ھم فتعین ما ذکرناہ ش وہو الوسط ھم اعلم ان
الحین ہو الزمان قلیلہ وکثیرہ کذا فی المجمل وغیرہ وقال الزجاج فی تفسیرہ جمیع ما شاہدناہ من اہل اللغۃ یذہب الی ان الحین
اسم زمان کالوقت یصلح لجمیع الازمان کلہا طالت او قصرت ثم قال والدلیل علی ان الحین بمنزلۃ الوقت قول النابغۃ
انشدہ الاصمعی فی صفۃ الحیۃ والملدوغ * تناذرہا الراقون من سوء سمہا * تطلقہ حینا وحینا تراجع * وما قبلہ فبت کانی
ساورتنی ضئیلۃ من الرقش فی انیابہا السم ناقع * قولہ تناذرہا ای انذر بعضہم بعضا قولہم تطلقہ بتشدید اللام معناہ ان
السم یخف الالم وقتا ویعود وقتا ومعنی ساورتنی واثبتنی من ساور الیہ الاسد ای وثب والضئیلۃ بفتح الضاد المعجمۃ وکسر
الہمزۃ وباللام ہی الحیۃ التی تنقبض وینضم بعضہا الی بعض والرقش بضم الراء وسکون القاف وبالشین المعجمۃ جمع رقشاء وہی
الحیۃ التی فی ظہرہا خطوط ونقط وناقع بالنون والقاف ای ثابت ھم وکذا الزمان یستعمل استعمال الحین یقال ما رایتک منذ
حین ومنذ زمان بمعنی ش واحد ھم وہذا ش ای الحمل علی ستۃ اشہر فی قولہ لا یکلمہ حینا او زمانا او قالہما بالتعریف ھم اذا
لم یکن لہ نیۃ فاما اذا نوی شیئا ش من معانی الحین او الزمان ھم فہو علی ما نواہ لانہ حقیقۃ کلامہ ش فیعمل بہ وکذا الدہر
یعنی یحمل علی ستۃ اشہر اذا قال لا اکلمہ دہرا او الدہر ھم عندہما ش عند ابی یوسف ومحمد رحمہما ھم وقال ابو حنیفۃ الدہر لا ادری
ما ہو ش ای لا ادری کیف ہو فی حکم التقدیر قال ابو بکر الرازی فی شرح مختصر الطحاوی المشہور من قولہا ان الدہر
بالالف واللام علی الابد قد ذکرہ محمد رہ فی الجامع الصغیر ولم یذکر فیہ خلافا وکان ابو الحسن یقول ان قول ابی حنیفۃ رح فی الدہر
ودہرا واحد وانہ لم یجب بشئ والغالب فی کلام الناس ان الدہر علی الابد یقال فلان یصوم الدہر یعنون الابد وقال الکاکی
قال ابو حنیفۃ رح لا ادری ما الدہر لان الناس یستعملونہ بمعنی الحین والزمان وبمعنی الابد الا تری ان معرفۃ علی الابد بخلاف
الحین والزمان لان معرفتہما ومنکرہما سواء یقال فلان دہری بضم الدال اذا کان معمرا ودہری بالفتح اذا قال بالدہر وانکر
الصانع قال تعالی حکایۃ عنہم وما یہلکنا الا الدہر فکان مجملا فلم یتعین علی مراد المتکلم والترجیح بلا دلیل لا یجوز فکان قولہ لا ادری
من کمال علمہ وورعہ وروی ان ابن عمر رضی اللہ عنہما سئل عن شئ فقال لا ادری ثم قال بعد ذلک طوبی لابن عمر سئل

عن شيئ لا يدري فقال لا ادري ثم وقيل انما قال لا ادري ثم قال بعد ذلك حفظا للسانه عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر وقد جاء في حديث اخر انه عليه السلام قال حكاية عن الله عز وجل استقرضت من عبدي وابى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول واده واده وانما انا الدهر وكما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل بي فصعد ثم نزل فقال سألت الله عز وجل خير البقاع مساجدها وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان الوقت في مثل هذا من الكلام لا من النقصان كذا في المبسوط وجامع فخر الاسلام وقاضي خان وقيل وجه قول ابي حنيفة رح مع ان الدهر لا نص عليه عنه عن احد من اهل اللغة ودلالته متعارضة فيجب التوقف فيه الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر ولهذا قال صاحب الجمهرة الدهر معروف ثم قال وقال يوم الدهر مدة الدنيا من ابتدائها الى انقضائها وقال آخرون بل دهر كل قوم هو زمانهم وقال ثعلب في امالية الدهر الزمان الليل والنهار لا اخير لك ثم انشد ابل الدهر الا ليلة ونهارها الا طلوع الشمس ثم غيارها فلما لم يثبت العرف فيه لم يصح الحاق الدهر والحين قياسا لان درك اللغات بالقياس لا يستقيم ولهذا اذا ذكر الدهر معرفا يقع على الابد اتفاقا على ظاهر الرواية بخلاف الحين ح الزمان ولو قال لا اكلم حينا فهو على ثمانين سنة عنده وعند احمد وعند مالك رح على اربعين سنة وعند الشافعي رح جميع العمر وهذا الاختلاف في المنكر الاختلاف المذكور في قوله لا اكلمه دهرا ابدا وبدون الالف واللام هو الصحيح ش احترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة رح بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالوا واما ان يكون يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي اشار اليه المص رح بقوله عم اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا ش فان قيل ذكرت في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او شهورا او سنينا او جمعا او ايا ما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها اقل الجمع المتفق عليه فكيف قال ابو حنيفة رح لا ادري الدهر وقد حكم في دهور ان اوناه ثلاثة دهور فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما ومن لا يدري معنى الفرد لا يدري معنى الجمع اذ الجمع عبارة عن ثلاثة افراد قلنا هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها ولذلك قال بالمعرفة اذا كانت يمينه بالدهور على صيغة الجمع محل بالالف واللام كما هو اصله في السنين والشهور واليه اشار بالعشرة التمرتاشي وقيل ان ابا حنيفة رح قال او في الجمع من هذه المذكور ثلاثة ولكن لا يلزم من هذا معرفة المراد من الدهر المنكر يعني لو عرف المراد منه يكون المراد من الدهور ثلاثة ستة وما يليق ذكره هنا ما قاله بعضهم من قال لا ادري لما لم يدره فقد اقتدى في النفقة بالنعمان في الدهر والخنثى كذلك جوابه ومحل اطفال ووقت ختان فهم لها ش اي لابي يوسف ومحمد رح

ص ان وهذا ايضا استعمال الحين بمعنى الزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره
لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ش فانه يستعمل بمعنى الزمان وبمعنى الابد وقولهم
دهر داهر ودهير اي شديد ويقال ما ذاك بدهري اي عادتي وما دهري بكذا اي همي وارادتي ويراد به العمر قال عليه السلام لا صام
الدهر مستعملا في معان مختلفة توقف ابو حنيفة في تقديره كما ذكرناه ص ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر
منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ش هذا لفظ القدوري وهو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في
كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده اي عند ابي حنيفة رح كما في العرف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
والمذكور في الجامع اصح وذلك لان ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهي الثلاث
ص فان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر
ش عند ابي حنيفة رح ص وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود ش لان في الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع
وهي سبعة ايام فهي المرادة وفي الشهور المعهودة شهور السنة فكانت السنة هي المرادة ص وهو ما ذكرناه ش
اي اللام للعهد ص لانه ش اي لان الشهر ص يدور عليها ش اي على اثني عشر قال الكاكي وكان القياس ان
يقول لانها تدور عليه لكن اقول المذكور في الاول وفي الافراد في الثاني فافهم ونقل الاكمل عبارته بقوله قيل اي لان
الشهور يدور على اثني عشر وكان القياس الى آخره ثم سكت عنه فالظاهر انه لم يكن عنده معنى غير هذا حتى سكت ولم يقل شيئا
ص وله ش اي ولابي حنيفة ص انه ش اي لفظ الشهور ص جمع معرف بالالف واللام فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وذلك عشرة ش اي عشرة والاصل هنا ان حرف التعريف اذا دخلت في اسم الجمع ينصرف الى اقصى
ما ينطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الى عشرة
ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فان كان العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي
المرادة لان اللام للجنس بخلاف ما اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء حيث تقع اليمين على الوحدة لتعذر صرفه الى الجمع
وان عنى الجمع قيل لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوى حقيقة كلامه ويقال ابو حنيفة يقال اي اللام
للعهد والعشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى العشرة ثم يقال احد عشر
يوما فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر قلت
بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة قروء فان قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر
قلت بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة قروء فان قلت هذا يمكننا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه وقد قيل في

قوله تعالى وتلك الايام نداولها اى ايام الدنيا قلت اسم الجمع للعشرة ومادونها حقيقة فى حالتى الابهام والتعيين ويقع على ماوراء العشرة فى حالة الابهام
دون التعيين فكان الصرف الى ما صرف فى الحالين اولى فان قلت يشكل هذا بقوله تعالى وقطعناهم اثنتى عشرة اسباطا وما قال سبطا قلت لا يرد هذا السوال
لان لفظ الاسباط ليس بتمييز وانما التمييز محذوف تقديره وقطعناهم اثنتى عشرة فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقيمت الصفة مقامه
م وكذا الجواب عنده ش اى عند ابى حنيفة رح م فى الجمع ش جمع جملة يعنى اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمعة م والسنين ش يعنى
وكذا الجواب فى السنين يعنى اذا حلف لا يكلم السنين تقع على عشر سنين وفى المحيط قال لا اكلمه الايام والشهور او السنين او الجمع او الدهر
او الازمنة فهو على العشرة عند ابى حنيفة رح وعندهما الايام على الاسبوع يعنى سبعة ايام والشهور على السنة وغيرها على العمر م وعندهما
ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ش اى دون العمر لان الاصل عندهما ان ينظر ان كان ثمه معهود ينصرف اليه ولا
ينصرف الى جميع العمر وفى الايام الى المعهود فى عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجمعة هى المرادة وفى الشهور المعهودة
شهور السنة فكانت السنة هى المرادة ولا معهود فى الجمع والسنين فانصرف يمينه الى جميع العمر ولو قال جمعا او قال سنين بالتنكير
تقع على ثلاثة من ذلك بالاتفاق وفى الكافى وقيل ينصرف الايام على سبعة اتفاقا وعند الشافعى ومالك واحمد ينصرف الى
الثلاثة فى المنكر لانه اقل الجمع فى المنكر فى الايام العرف ينصرف عند مالك الى الابد وقال بعض اصحابه ينصرف الى الاسبوع
ويحمل الشهور على اثنى عشر وبه قال احمد وفى قوله من مالك ينصرف الى الابد والسنين والجمع ينصرف الى الابد لقولهم وبه
قال احمد م ومن قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله
اسم الايام ش لان اكثر عدد يضاف الى الايام عشرة فبعد ذلك لا يسمى اياما يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يترك ذكر الايام
فيقال احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم م وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار ش فيكون الايام الكثيرة سبعة وقيل
هذا بالاتفاق لما ذكرنا عن قريب م وقيل لو كان اليمين بالفارسية ش بان قال لعبده اگر خدمت مرا روزها اى ان
خدمتنى سبعة ايام فيعتق وهو معنى قوله م ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ المفرد دون الجمع ش وقال الاترازى فى
هذا التعليل نظر لان لفظ المفرد بالفارسى لا يخلو من احد الامرين اما ان يفهم منه معنى الجمع ام لا فان فهم فينبغى ان يكون
العربية والفارسى سواء وان لم يفهم ينبغى ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا انتهى وقال الاكمل يمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معنى
الجمع قوله ينبغى ان يكون العربية والفارسى سواء قلنا ممنوع لانه لفظ الفارسى وان المراد معنى الجمع لكن ينتهى الى العشرة
وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او لعدم القائل بالفصل

م باب اليمين فى العتق والطلاق ش اى هذا باب فى بيان احكام اليمين فى العتق والطلاق وقدم هذا الباب على غيره لان
الحلف بهما اكثر وقوعا فكانت معرفته كانه من غيره م ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا

بيتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة ش فولدت ولدا ميتا عتقت م لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ش
يكون ولدا باعتبار الحقيقة وعرفا وشرعا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلذلك اشار اليه بقوله م ويسمى به ش اى بالولد م في العرف
ش واما شرعا فهو قوله م ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم الخارج بعده ش اى بعد الولد م نفاس
ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ش فتطلق الحرة وتعتق الامة وهذا ذكره الاترازي رح في التعليل انه يجي في الآخرة ويحيى
يوم القيامة بدليل ما روى ابو عبيدة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في السقط يظل محبنطيا على باب الجنة والمحبنطي يروى بالهمز فعلى الاول
معناه المتغضب المستبطئ للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ يعني متغضب وينتفخ بطنه حتى يدخل ابواه الجنة م ولو قال اذا
ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر ش اى ولدت ولدا آخر م حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت ش لان الشرط الحرية ولادة الولد وقد تحققت الولادة الميت م على
ما بيناه ش اشار به الى قوله لان الموجود مولود فاذا كان كذلك م فتنحل اليمين لا الى جزاء ش كما اذا قال لعبده اذا
دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار لا يعتق وكذا اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا تزوجها ثم دخلت الدار
لا تطلق م لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ش لان الحرية عبارة عن قدرة حكمية تثبت في المحل بحيث يدفع تسلط
الغير عليه والميت ليس باهل للقوة الحكمية المذكورة م ولابي حنيفة رح ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة ش لتصحيح
الكلام العاقل ولو لم يتقيد بوصف الحيوة صار لغوا م لانه قصد اثبات الحرية جزاء ش يعني من حيث الجزاء م وهي ش اى الحرية
م قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير عليه ولا تثبت ش اى القوة الحكمية م في الميت ش لانه ليس باهل لذلك م
فيتقيد ش اى الولد م بوصف الحيوة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا ش فولدت ولدا حيا ولم يوجد م
بخلاف جزاء الطلاق ش في قوله لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا يقع الطلاق م وحرية الام ش في قوله
لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا يقع العتق م لانه ش اى لان كل واحد من جزاء الطلاق وحرية الام
م لا يصلح مقيدا ش للحيوة لاستغنائهما عن حيوة الولد ولهذا اذا وضعت الولد بالموت صريحا وعلق الطلاق وحرية الام
وبه قال اذا ولدت ولدا ميتا فانت طالق او قال فانت حرة كان صحيحا م واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق ش لا يشاركه غيره فيه فالذي اشتراه فرد سابق فيعتق م فان اشترى عبدين
معا ش يعني بصفقة واحدة م ثم آخر ش يعني ثم اشترى عبدا آخر م لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين ش
اى في العبدين الاولين م والسبق ش اى ولانعدام السبق م في الثالث ش اى في العبد الثالث

م فانعدمت الاولية ش يعني لم توجد م وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة ش اي حال كونه وحده وفي قوله لغة نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة اللغة م والثالث ش اي العبد الثالث م سابق في هذا الوصف ش لانه هو المتوحد في الشراء بخلاف قوله اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اخر العتق واحد منهم لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد وليس بسابق و الفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به الا ترى انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امرأة بخلاف ما اذا قال في الدار رجل وحده كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة م واذا قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات ش اي المولى م لم يعتق لان الاخر بفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ش فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون اخرا لانه ليس من صفات المخلوقين ان يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات البارئ عز وجل م ولو اشترى عبدا ثم عبدا ش اي ثم اشترى عبدا آخر م ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه وعند ابي حنيفة رح حتى يعتبر من جميع المال ش اذا كان الشراء في وقت الصحة م وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك ش اي عدم شراء غيره م يتحقق بالموت ش اي بموت المولى م فكان الشراء وعدم شراء غيره متحققا عند الموت فيقتصر عليه ش اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل م ولابي حنيفة رح ان الموت معرف ش اي غير شرط له ليعرف ان العبد الثاني هو اخر عبد اشتراه م فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء ش يعني هذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري غيره بعده فاذا مات ولم يشتر لم يوجد ما يزيلها م فيثبت ش اي العتق م مستندا ش الى وقت كان اخرا من وقت الشراء م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م تعليق الطلقات الثلاث به ش اي بوصف الآخرية او بلفظ الاخر بان قال اخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات يطلق الثانية من حين تزوجها ولا ترث وعندهما تطلق في آخر حيوة الزوج ويصير الزوج فارا فترث المرأة واشار اليه بقوله م وفائدته ش اي فائدة الخلاف المذكور م تظهر في حرمان الارث ش اي من الزوج م وعدمه ش اي وعدم الحرمان وقد مر بيانه م ومن قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة ش اي ثلاثة اعبد حال كونهم م متفرقين عتق الاول ش اي العبد الاول م لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ش من السرور فالحاصل ان البشارة اسم لخبر غائب عن المخبر علمه وقد يكون بالشر وقد يكون بالخير لانه في العرف يستعمل فيما بينه وبين الخبر م ويتحقق من واحد واكثر بان اخبروا في هذه المسألة مجتمعين عتقوا لان البشارة حصلت منهم وان اخبروه متفرقين عتق الاول خاصة

م والبشير لكونه سارا ش اي كون هذا الخبر سارا م في العرف ش لما ذكرنا انه يستعمل في الخير والشر م وهذا ش اي كون هذا
الخبر سارا يتغير به بشرة الوجه م انما يتحقق من الاول ش اي العبد الاول لان الثاني اخبره لما كان معلوما عنده فلا تتغير به عندها
م ولو بشروه معا ش يعني مجتمعين م عتقوا ش جميعا م لانها ش اي لان البشارة على الوجه المذكور م حصلت من الكل
ش فيعتق الكل وقد ذكرناه م ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه ش اي عن الكفارة م
لان الشرط ش اي شرط الخروج عن عهدة التكفير م قران النية ش اي نية التكفير م بعلة العتق وهو اليمين ش
سمي جزاء اليمين وهو قوله انت حر يمينا لان الجزاء معظم اليمين اذ اليمين تختلف باختلاف الاجزية يقال يمين الطلاق ويمين العتاق وانما ذكر
الضمير في قوله وهو اليمين باعتبار المذكور والاصل وهي اليمين وكذا هو في بعض النسخ وهي اليمين ولم يوجد منه التكفير وقت يمينه
لان الكلام فيه م واما الشراء فشرطه ش اي شرط العتق م لا اثر للشرط في العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقرن نية الكفارة بها
حتى لو اقترنت جاز كذا في المبسوط حاصله ان نية الكفارة لم تقترن بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط
اثر في ايجاب العتق لان العتق تثبت بقول سابق وهو قوله فهو حر نصا كانه قال عبدي حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز
فكذا هو م ومن اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ش وبه قال مالك واحمد وهو قول ابي حنيفة رح
ا د لا م ولهما ش اي زفر والشافعي رحمهما الله م ان الشراء شرط الاعتاق واما العلة فهي القرابة ش المتقدمة فصار كعتقه بيمين
متقدمة وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان احد الشريكين
اذا ادعى النسب ضمن لشريكه نصيبه فيه كما لو اعتقه م وهذا ش اي كون الشراء شرطا لا علة م لان الشرط اثبات الملك ش
وهو ظاهر م والاعتاق ازالته ش لانه ليس باثبات للملك م وبينهما منافاة ش فلا يكون الشراء اعتاقا م ولنا ان شراء
القريب اعتاق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير البخاري كلهم عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنهم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد الحديث م جعل نفس الشراء اعتاقا ش اي الحديث او
الشارع بعين الشراء اعتاقا لا محال م لانه لا يشترط ش اي في الحديث م غيره ش اي غير الشراء بالاجماع فلا يحتاج الى اعتاق
اخر ومثله وارد في كلام العرب اشار اليه بقوله م وصار نظير قوله سقاه فارواه ش اي بالسقي نفسه وكذا يقال ضربه
فاوجعه اي نفس الضرب وقال الاكمل قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التغاير
بينهما وان عطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب
يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شراء القريب بل ثبت

الملك للمشتري القريب اولا فان اعتقه لا يجزيه لان الشفعة ثبتت بعينه لا يكون مزيدا وان لم تثبت لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم لا يقال شراء القريب ثبت الملك لان ثبوت الملك في القريب اعتاق بواسطة موجبة وهو ثبوت الملك لانا نقول يستحيل ان لا
يلزم ان يكون مثبت الشيء ونفيه بعينه ازالة له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع اخرج القريب عن محليته الملك
بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء هذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ثم ان المصنف
قال ومن اشترى اباه وكذا الحكم اذا اشترى اخاه وكذلك على الخلاف المذكور اذا وهب له ابوه او تصدق عليه او اوصى له به ونوى عن كفارته
كما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو ورث اباه ونوى به الكفارة لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه واختياره
التكفير يتأدى بالتحرير الذي هو صنعه وفي الهبة والصدقة والوصية تحصيل صنعه وهو القبول م ولو اشترى ام ولده لم يجزه ش
عن الكفارة م ومعنى هذه المسألة ش وهي من مسائل الجامع الصغير م ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ش وهو الشراء م ولا تجزيه عن الكفارة م لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه ش لان الموجب باليمين ما يستحق حريتها من كل وجه وهو معنى قوله فلا تضاف اي الحرية الى اليمين من كل وجه فان قيل
ان يقول القريب يستحق العتق بالشراء كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد ومع ذلك اذا لم يعتق اذا اشتراها بنية الكفارة ولعل التعليق كما اعتق القريب
الجواب ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهته من جهة الاستيلاد والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه
بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب فيه حرية سوى الشراء فاذا اشتراه ناويا بالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل
وجه م بخلاف ما اذا قال لامة ش وفي بعض النسخ لقنة م ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها ش اي عن كفارة
اليمين م اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى ش وانما هي بالشراء م فلم تختل الاضافة الى اليمين ش اي اضافة الحرية الى
اليمين لم تختل لعدم استحقاقها الحرية م وقد قارنته النية ش اي والحال ان نية الكفارة قارنت الشراء م ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك ش وكل من انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط
فيترتب على الجزاء واعلم ان معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الخفاء الى الدهر وهي بالضم والى
الارض السهلة سيبويه وقال الكاكي التسري معناه اللغوي والشرعي اما في اللغة فالتسري ماخوذ من السرية وواحدة السراري هي الامة التي
بوأتها بيتا وكان الاخفش يقول انها مشتقة من السرور لانه يسر بها يقال تسررت وتسريت ايضا كما يقال تظنيت وتظننت قلبت
احد النونين ياء وقيل السرية ماخوذة من السري وهو السيد لانه انما اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري واما في الشرع فالتسري عبارة
عن التحصين مع الوطي وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه الوطي مع الانزال والتحصين وقال في وجه يكفي الوطي وبه قال احمد و
قال ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وعندهما التسري عبارة عن ان يبوئها

بيتا ويحصنها وان لم يطلب ولدها م وهذا ش اي وضوح لانعقاد اليمين في حقها م لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل
جارية على الانفراد ش لان النكرة وقعت في موضع النفي فعمت م وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر ش فعنده تعتق
في الحالين م فانه ش اي فان زفر رحمه الله م يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ش لا يصح الا به وصار كما اذا قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ش دلالة لان الطلاق يصرف لا يصح بدون متعة بعد النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك
فعبدي حر فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء قلنا يحتاج فيه الى التكلف بخلاف الدلالة فان الثابت بها يفهم ولهذا عند قال ان
سرية يفهم منه اولا لو بان له ان عنده جارية موطوءة فلا يرد عليه السؤال م ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط ش
اي التسري شرط م فيتقدر بقدره ش اي يتقدر الملك بقدر الضرورة وكذا الضمير الراجع الى الضرورة بالذكر على تاويل الاضطرار م
فلا يظهر في صحة الجزاء وهو الحرية ش فلم يصح اليمين في حق الامة المشتراة م وفي مسئلة الطلاق ش جواب عن قياسه كما اذا قال لاجنبية تقريره ان في
مسئلة الطلاق وهي اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر م انما يظهر ش اي انما يظهر ملك النكاح م في حق الشرط ش يعني في حق الطلاق الذي هو شرط م دون
الجزاء ش يعني لا يظهر في حق الجزاء م حتى لو قال لها ش اي لاجنبية م ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها ش يعني
واحدة م لا تطلق ثلاثا ش لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط فلم يظهر في حق صحة الجزاء م فهذه وزان مسئلتنا
ش اي هذه المسئلة وهي قوله ان طلقتك فانت طالق فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسئلتنا وهي قوله ان تسريت جارية فهي
حرة لان في كل منهما لم يظهر الملك الثابت ضرورة في حق صحة الجزاء ونظير مسئلة زفر رح هي قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر اي اذا
قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشتراها فتسراها يعتق العبد كما اذا تزوجها فطلقها يعتق العبد لان الملك قائم في العبد في الحال في
الصورتين جميعا فالحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو الطلاق والتسري فلا يكون شرط الشرط شرطا للجزاء م ومن
قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء ش يعني ان كل واحد من
هؤلاء بالاضافة الى نفسه بقوله لي كامل م اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ش فاذا كان كذلك وجد الحنث كل فيعتقون
م ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ش اي اكتساب المكاتب م ولا يحل له وطي
المكاتبة ش فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه م بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة ش اي اضافة
الملك الى المكاتب م فلا بد من النية ش فاذا نوى عملت بنيته وكذا معتق البعض لا يعتق الا بالنية وفي المبسوط ولو نوى بقوله
كل مملوك لي الرجال دون النساء يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لا لفظ له فلا يعمل
نيته بخلاف الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون النساء ويقال للانثى مملوكة وليس عند الاختلاط مستعمل لهما المملوك
عادة فلو نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا لو نوى النساء وحدها

لا يصدق ديانة ولا قضاء ، ولو قال لم انو المدبر لم يصدق قضاء وديانة وفي رواية يصدق ديانة م ومن قال لنسوة
له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احدهما لان او لاثبات احد المذكورين م
اي احد الاوليين م وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله ش اي يختص العطف
محل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكانت الثالثة مطلقة لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هنا هو الطلاق م
فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه م وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احد
الاوليين واما الاخير فيعتق بلا شك فان قلت لم لا يكون الشك في المرأة الثالثة ايضا لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة مع الثانية
وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة ولهذا قال زفر رح المرأة يقع في الحال شيء ويخير بين ان يوقع على الاول او
على الاخريين كما اذا قال هذه طالق او هاتان ذكر قوله في جامع الساقي قلت نعم انها للجمع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق
على احد الاوليين غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدى الاوليين فصارت الثالثة مرادة بايجاب
الطلاق وكذا العبد الثالث فكانه قال احدكما طالق وهذه واحدكما حر وهذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق وفلانة
فالاولى طالق والخيار في الاخريين فان قلت العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل
عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث
حتى كلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه
قال هذه طالق او هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخريين قلت
اجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد رح واما الذي ذكره في الكتب فهو ظاهر الرواية والفرق بين ظاهر الرواية في
الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة
الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق و
هذه ولو عطف على هذا كان الحكم ما قلنا اما في المسئلة الجامع فالموضع موضع النفي لا العموم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فذكر الثالث بحرف الواو فصار كانه قال لا هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هذا

م باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين الى اخره قوله وغير ذلك اي في الطلاق و
العتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى ولما كانت التصرفات
في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج م ومن
حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث ش وبه قال الشافعي رح في الاظهر وقال مالك واحمد رحمهما الله يحنث لان

الفعل يتعلق على الموكل بالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر غيره فحلقه يحنث م لان العقد وجد من العاقد
حتى كانت الحقوق عليه ش اي على الوكيل م والحقوق مثل تسليم المبيع فاذا كان بائعا وقبضه اذا كان مشتريا وقبض الثمن اذا كان
بائعا والرجوع على البائع عند ظهور الاستحقاق والخصومة في العيب م ولهذا ش اي ولكون عدم الحنث عند وجود العقد من
غير الحالف م لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه ش لوجود الشرط الذي هو العقد منه وقوله م فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد من الآمر ش من تتمة تعليل قوله لم يحنث لان شرط الحنث وهو عقد الحالف على هذه الاشياء لم يوجد منه وانما
وجد من المامور م وانما الثابت له حكم العقد ش هذا جواب قال الخصم ان هذا العقد ثابت له للآمر وتقريره ان الثابت للآمر
حكم العقد وهو الملك م الا ان ينوي ذلك ش قوله لم يحنث اي الا ان ينوي الحالف ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث
م لان فيه تشديدا ش اي تغليظا عليه م او يكون الحالف ذا سلطان ش اي ذا شوكة م لا يتولى العقد بنفسه ش منع نفسه
عما يعتاده ش اي لان ذا سلطان كالقاضي ونحوه اذا منع نفسه عن الفعل منعها بما هو عادة له في ذلك الفعل فاذا حلف لا يبيع
ولا يشتري فكانه قال لا آمر بالبيع ولا آمر بالشرى بدلالة الحال فيحنث في يمينه بفعل المامور واعلم ان الضابطة في هذه
التصرفات لاصحابنا فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشرة
فالحالف لا يحنث لمباشرة المامور وهو الذي ذكره المصنف رح بقوله ومن حلف لا يبيع الى آخره وذكر ثلاثة اشياء البيع و
الشرى والاجارة وفي هذا الباب التزويج والاستيجارة والصلح عن مال القسمة والخصومة وضرب الولد والثاني هو الذي
لا يتعلق الحقوق بالمباشرة بل بالامر ولم يكن له حقوق فحينئذ يكون فعل المامور كفعل الآمر وهو الذي اشار اليه بقوله م ومن
حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق ش وذكر ثلاثة اشياء في هذا القسم من هذا الباب المكاتبة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب الولد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين
والقبض والكسوة والحمل م احد الثلاثة التي ذكرها التزويج فانه اذا حلف لا يتزوج م فوكل بذلك حنث ش وقال في نوادر هشام اذا زوجه
امرأة بغير اذن الحالف ثم اجاز الحالف جاز قال محمد رح لا يحنث وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا اتزوج فوكل
وكيلا بالنكاح لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس فوكل بذلك اي الحلف احد من التزوج والطلاق والعتاق يحنث
وقال مالك واحمد والشافعي رح في وجه ذكره في تتمتهم وقال في الوجيز والتنبيه اكثر كتبهم لا يحنث لعدم الفعل منه ولهذا يصدق ما نكح
فلان م انما الوكيل في النكاح كما في البيع ونحوه وقلنا م نحن بالحنث م لان الوكيل فيه سفير ش قال في المغرب السفير الرسول المصلح بين
القوم ومنه الوكيل سفير م ومعبر ش من التعبير وهو الذي يعبر اي يخبر الوكيل كما يقع بينه وبين الموكل من الامر الذي وكله فيه م ولهذا
ش اي ولكونه سفيرا معبرا م لا يضيفه ش اي لا يضيف الموكل اليه ما كان فيه م الى نفسه بل الى الامر ش اي بل يضيفه الى الامر وهو الموكل فصار كان الموكل فعله

م وحقوق العقد ش اي في الاشياء الثلاثة المذكورة م يرجع الى الآمر ش وهو الموكل م لا اليه ش اي لا
ترجع الحقوق الى المامور وهو الوكيل والحقوق ظاهرة وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق
م ولو قال عنيت ان لا اتكلم به ش اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق م لم يدين ش اي لم يصدق م في القضاء
ش لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله م خاصة ش لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله لفظه فصحت النية والله يعلم الباطن
م وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ش اراد به قوله في المتن ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها الى اخره قال م ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه ش وبه قال
مالك واحمد وعند الشافعي لا يحنث م لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر
فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ش توضيحه ان الفعل يثبت الى الآمر ليس فيه حقوق لا يتعلق بالمامور
ومنفعته تعود الى الامر لان العبد يكون موتمرا سفيرا بامر المولى فكان فعل المامور كفعل الآمر م ولو قال ش اي
الحالف المذكور م عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي ش اي قصدت ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسي م دين في
القضاء ش قال الاترازي اي صدق قضاء وديانة م بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ش مثل النكاح والعتاق
ثم اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله م ووجه الفرق ش وهذا هو الفرق الذي وعد قبل هذا وبيان وجهه م ان الطلاق
ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك ش اي بالطلاق والعتاق والنكاح م مثل التكلم به واللفظ
ينتظمهما ش اي ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع
فيكون المطلق بلسانه كالمطلق بنفسه فيكون ما سماه خلاف الظاهر وهو متهم فيه فلا يصدق قضاء وهو معنى قوله
م فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة ش اي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى م
لا قضاء ش اي لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر كما ذكره م اما الضرب ش اي ضرب العبد م والذبح
ش اي ذبح الشاة م ففعل حسي يعرف باثره ش ولا يحتاج فيه الى الآمر حتى يكون ضربا او ذبحا م والنسبة
الى الآمر ش اي نسبة الفعل الى الآمر م بالتسبيب ش اي بسبيل التسبيب م مجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ش وان كان في ذلك تخفيف له وقيل
ذكر القضاء في مسألة الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد
نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله م وان حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه ش

اى الى الولد م وهي ش اى المنفعة المذكورة م التأدب والتثقف ش يقال ثقفت الرمح فتثقف اى
سويته فاستوى حاصله ان يتأدب ويسلك الطريق الحميدة ويختار السير الصالحة ويتجانب الافعال
المستقبحة ويترك الهوى والشهوة فذلك منفعة خالصة للولد وان كان فيه منفعة للوالد ايضا
هنا فلم يجعل ضرب المامور كضرب الامر م فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته
الائتمار ش اى الانقياد باوامره والاطاعة للمولى عائدة الى الآمر م بامره فيضاف الفعل اليه ش
اى الى الآمر اى لان ضرب المامور كضرب المولى فيحنث بضرب المامور م ومن قال لغيره ان بعت
لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف عليه ثوبه ش اى اخفاه م في ثياب الحالف فباعه
ش اى الحالف والحالف انه لم يدر م ولم يعلم به لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به ش اى يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه م وذلك بان يفعله بامره ش سواء كان
العين مالكية او لا م اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد ش اى الامر فلا يحنث لان تقدير الكلام ان بعت
ثوبا يوما بوكالتك او بامرك ولم يوجد والاصل في معرفة ذلك ان يعرف ان اللام قد يكون للتمليك
نحو المال لزيد وقد يكون للتعليل نحو فعلت هذا لمرضاتك اى لاجل ابتغاء مرضاتك فلا يصرف
لاحدهما الا بوجود المرجح او لتعذر صرفه الى الآخر وهنا اصلان آخران احدهما ان تصحيح الكلام مع مراعاة
النظم اولى من تصحيحه مع تغير نظامه والآخر ان كل فعل يجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه
وتارة لغيره ومالا يجوز فيه الوكالة لا يعمل لغيره فتتعين اللام فيه للملك ففي المسألة المذكورة لم يحنث لان
المعنى بعت لاجلك ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره م بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك
حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت
على العين ش اى تعلق به م لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص العين به ش اى بالمحلوف عليه يعني لما كانت اللام
مقرونة بالبيع والبيع من الافعال التي تملك بالعقد اقتضت ان يكون البيع مختصا بالمحلوف عليه بان يقع
فعل البيع للمحلوف عليه ووقوعه لزمان يتبعه بامر المحلوف عليه ولم يوجد البيع بامره فلا يحنث بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك حيث يحنث اذا باعه بامره او بغير امره ولا يشترط العلم بذلك لان اللام لما قرنت بالعين وكانت اقرب
الى العين من الفعل اقتضت اختصاص العين بالمحلوف عليه والاختصاص بان يكون العين ملكا للمحلوف عليه
م وذلك بان يكون مملوكا له ش اى الاختصاص بالمحلوف عليه بان الثوب مملوكا له لان اللام في هذه الصورة

حارث العين فاوجب ملك العين لا لملك الفعل لتقدير يمينه ان بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع ثوبا مملوكا له يحنث سواء
علم به اولا وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على تلك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا
او اخر بان قال طعاما لك او شرابا لك لان هذا الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك الفعل
بالعقد وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق
قضاء فيما فيه تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف فان نوى من قوله بعت لك بعت ثوبا لك وعلى العكس يصدق ديانة
فيهما لانه نوى ما يحتمله كلامه بتاخير اللام وتقديمه اذ اللام يحتملهما ولا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه م ونظيره ش اى
نظير البيع م الصياغة والخياطة ش ونحوهما ذكرناه عن قريب م وكل ما يجري فيه النيابة ش عطف على ما قبله وما
يجري فيه النيابة نحو الكتابة والهبة والصدقة وقد ذكرنا هذا القسم عن قريب عند ذكر التزوج والطلاق والعتاق م
بخلاف الاكل والشرب او ضرب الغلام ش صرح قاضيخان في جامعه بان المراد بالغلام العبد لان الضرب مما لا يملك
بالعقد وقال المرغيناني المراد بالغلام الولد وسمي الولد غلاما وقال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى لان ضرب
العبد يحتمل الوكالة والنيابة وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة كما ذكرنا ولهذا لو حلف لا يضرب عبده
فامر غيره لضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف قبل هذا وقال الاكمل ومن الشارحين من وجه الاول
وقال تاج الشريعة رحمه الله قال الامام الاستاذ نا فلا عن استاذه ان المراد من الغلام العبد قال وذكر بعض الشارحين
صريحا انتهى وقال الاكمل اجاب عن المسئلة المذكورة اى اجاب الشارح الذي قال المراد من الغلام العبد بان محمدا لم يذكرها
وهو مخالف لما ذكره المص وتخطيه فانه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعل مما يحتمل النيابة م لانه ش اى
لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة م لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ش اى لا يفترق حكم الحنث
فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر فان قلت ضرب الغلام
يجري فيه النيابة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده يحنث بضرب ماموره قلت المراد من جريان النيابة بانه تتعلق
بها حقوق يرجع الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وههنا ليس لضرب العبد حقوق يلحق الوكيل يرجع بها
على الموكل فافهم م ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه
قائم ش لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق م فينزل الجزاء ش وهو الحرية وبه قال مالك والشافعي
في وجه وقال احمد رحمه الله لا يعتق لان خيار البائع يخرج المبيع عن ملكه عنده وقيد بقوله باعه بالخيار لانه لو باعه بيعا باتا
لا يعتق بالاجماع لخروج المبيع عن ملكه فلم يبق محلا للجزاء فلا يترك الجزاء في غير الملك ولهذا يعرف ان العلة مع

المتاول بغير فان فى الوجود اما الشرط والمشروط بغير فان قيل اذا كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع
ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان يقول الجزاء وليس كذلك
اوجيب بان جواب البيع ليس مع المنافى وجواز النكاح مع المنافى الاشرق والاشتباه فاذا كان النكاح فاسدا
اعتقد فساده بحالف الدليل فيترجح جانب العدم عضاية كان لم يكن بخلاف البيع لانه هو افق للدليل وكان
موجودا فالايجاب والقبول فى المحل وان لم يفد الحكم ھ وكذلك لو قال المشترى ان اشتريته فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه ش اى فى العبد فيترك الجزاء هذا فى قولهم
جميعا ھ وهذا على اصلهما ش اى على اصل ابى يوسف ومحمد ھ ظاهر ش لان خيار المشترى لا يمنع ثبوت الملك
المشترى عندهما فثبت الملك سابقا على العتق فيترك العتق فى الملك وبه قال احمد والشافعى فى وجه وقال
مالك والشافعى فى وجه لا يعتق لان انتقال الملك بسقوط الخيار فقبل سقوطه وجد الشرط وبحل اليمين فلا يعتق
لعدم الملك ھ وكذا على اصله ش اى اصل ابى حنيفة يعنى يعتق وان كان حلف المشترى يمنع دخول
المبيع فى ملكه ھ لان هذا العتق يتعلقه ش اى بتعليق المشترى لا بالملك ھ والمعلق كالمنجز ش يعنى المعلق
بالشرط كالمنجز فكانه قال بعد الشراء عقب هذا العقد ھ ولو نجز ش اى المشترى ھ العتق ش فى هذه الصورة
ھ يثبت الملك سابقا عليه ش اى على التحرير ھ فكذا هذا ش اى فكذا فى تعليق العتق بالشراء اذا وجد الشراء يكون
كانه نجز العتق حالة الشراء بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لم يملكه عند ابى حنيفة لم يترك الجزاء وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم
محرم بالخيار حيث لا يعتق على قول ابى حنيفة لعدم الملك لان الخيار من المشترى يمنع تملكه ھ ولو قال ان لم ابع
هذا العبد وهذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محل
البيع ش اى بالاعتاق والتدبير فطلق كالموت الحالف او العبد ولا خلاف فان قيل لم يقع الياس عن
البيع بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد الجارية فتسبى بعد اللحاق فملكها هذا الرجل ويبيعها بالتدبير لجواز ان يقضى
القاضى بجواز البيع واجيب بان ذا موهوم فلا يعتبر وقيل الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا على الملك
الذى سيوجد ھ واذا قالت المرأة لزوجها انك تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق ثلاثا طلقت هذه التى حلفته فى
القضاء وعن ابى يوسف انها ش اى ان التى حلفته عليه ھ لا تطلق ش وقال كثر منهم الى هذا القول
ھ لانه ش اى لان الزوج ھ اخرجه ش اى اخرج الكلام ھ جوابا ش لكلام المرأة ھ فيتطلق عليه ش

ش اي فيطبق الجواب على السؤال فكانه قال كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون
افصاحا فيكون المخاطبة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها م ولان غرضه ش اي غرض
الزوج م ارضاؤها وهو بطلاق غيرها ش لا بطلاق نفسها م فيتقيد به ش اي بالكلام السابق والكلام الثاني
في تزوج غيرها فان قيل قد زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على قدر المحتاج اليه للجواب انما تخرج الكلام على الجواب اذا
لغت الزيادة ومتى جعل جوابا ولا تلغو الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين غيظها واذا تطييب
تغيرها على العموم لجواز ان يقع في قلبها ارادها قال غير التي طلقت م وجه الظاهر عموم الكلام ش اي وجه ظاهر الرواية
ان العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا وهو قوله م وقد زاد على حرف الجواب ش لان جوابه ان يقول
ان فعلت فهي طالق ثلاثا م فيجعل مبتدئا ش اي يعتبر مبتدئا لا يحنث م وقد يكون غرضه ش جواب عن قول ابي يوسف لان
غرضه ارضاؤها اي وقد يكون غرض الزوج م ايحاشها ش اي ايحاشا لمرة اي انكاؤها م حين اعترضت عليه ش
اي على الزوج م فيما احله الشرع ومع التردد ش يعني بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها م
لا يصلح مقيدا ش بكسر الياء اي مقيدا لارضائها بطلاق غيرها وقيل اي بعموم اللفظ لاجل الاحتمال المذكور م ولو نوى غيرها ش اي غير المخاطبة م
يصدق ديانة ش لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص م لا قضاء ش اي لا يصدق قضاء م لانه تخصيص العام ش لانه خلاف الظاهر

## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الحج واحكام اليمين في الصلوة واحكام اليمين في الصوم وقدم هذا الباب على باب اللبس لفضيلة العبادة واخرها عن الباب المتقدم لعلة وقوع اليمين في الحج والصلوة
والصوم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها ش اي وعليه عمرة حال كونه ماشيا او
الكاكي وفي لفظه وهو في الكعبة اشارة الى ان وجوب الحج او العمرة بقوله علي المشي الى بيت الله ش بطريق المجاز لا من
حيث الحقيقة اذ المشي الى بيت الله وهو في الكعبة محال كذا نقل عن العلامة مولانا حميد الدين وقال الاترازي وانما
قيد بقوله في الكعبة لان ايجاب الحج او العمرة لما ثبت بقوله علي المشي الى بيت الله م او الى الكعبة ش مجازا بطريق اطلاق
اسم السبب على المسبب صار كونه في الكعبة وفي بقعة اخرى سواء ذلك لان المشي الى البيت الله سبب للوصول
الى الحج او العمرة في الجملة فيصير كانه قال م فعليه حجة او عمرة ش فاذا قال ذلك لزمه فكذا اذا قال علي المشي الى بيت الله
ثم اذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات م ماشيا ش فان ركب يلزمه شاة واذا اراد العمرة يخرج الى التنعيم
ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمه لان احرام المكي للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم
ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم فيه وقال بعضهم جاز

لما ان يركب لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان
الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله م وان شاء ركب واراق دما ش عطف على ما قبله يعني المشي واجب عليه
فان ركب اهرق اي اراق دما لها فيه زائدة واعلم ان ههنا ثمانية الفاظ في ثلاثة يلزمه بلا خلاف وهي ان يقول على المشي
الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر او الى بكة وبه قال احمد والشافعي رح في قول وفي الاصح لا يلزمه
شيء بقوله على المشي الى بيت الله الا ان ينويه لان جميع المساجد بيت الله وفي ثلاثة لا يلزمه شيء باتفاق اصحابنا وهي اذا نذر
بالذهاب الى مكة او السفر او الركوب اليها او المسير او المضي وبه قال مالك رح في قول قاله ابن القاسم عنه وقال الشافعي واحمد رح
وهو رواية اشهب عن مالك رح يلزمه الحج او العمرة كما في قوله علي المشي الى مكة وفي لفظين خلاف بين اصحابنا وهو ما اذا نذر المشي الى
الحرم او المسجد الحرام فعند ابي حنيفة رح لا شيء عليه وعندهما عليه حجة وعمرة وبه قالت الائمة الثلاثة رح ولو نذر المشي الى الصفا
والمروة او بقعة من الحرم يلزمه المشي اليها بحج او عمرة عند الشافعي واحمد رح واصح عن المالكية وعندنا لا يلزمه شيء وبه قال
مالك رح ولو نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وبه قال الشافعي رح في قول في الام
وفي قوله تنعقد نذره وبه قال احمد رح لما روي انه عليه السلام قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى
ومسجدي هذا وقد نص بالاتيان وشد الرحال هذه المساجد ورجح العراقيون واكثر اصحابه القول الاول لما روي عن جابر رض
ان رجلا قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان فتح الله لك مكة ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال عليه السلام صل ههنا فاعاد عليه السلام
صل ههنا ومعلوم ان هذا القدر يتعين بالانسان وان بيت المقدس لا يعقد بالشد فاشبه ساير المساجد والمقصود من قوله
عليه السلام لا تشد الرحال الى اخره تخصيص القربة وفضلها في هذه المساجد م وفي القياس لا يلزمه شيء ش يعني في ايجاب الحجة
او العمرة بلفظة المشي الى البيت او الى الكعبة لان المشي امر مباح فالقياس ان يبطل القدر به م لانه التزم ما ليس بقربة واجبة
ش اي لعينه م ولا مقصودة في الاصل ش بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء فان قيل الاعتكاف وهو اللبث ليس
بقربة مقصودة لما شرع لانه بمنزلة الصوم وقد صح النذر به قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب
المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف
في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح م ومذهبنا مأثور عن علي رض ش قال الاترازي رح قال محمد رح في
الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رض انه قال من حلف على نفسه بالحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه قال مخرج احاديث هذا غريب
ثم قال وروى البيهقي رح في المعرفة من طريق الشافعي رح عن ابن علية عن سعيد بن عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رض في
رجل حلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى ابو عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا عبد الله بن سعيد

عن الحكم عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جزورا وقال الاكمل بعد ان نقل
ما قاله محمد في الاصل الى اخره كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك ممن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير
هذا اللفظ وليس هذا في بعض الشروح وشرح البزازي فانه ذكر فيه هكذا ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلل بقوله الكلام فيه وقال
اخرون روي عن علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسألة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر رضي الله عنه
نذرت ان امشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة انتهى قلت اراد بقوله في بعض الشروح شرح البزازي
فانه ذكر فيه هكذا ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلل بقوله لجواز الى اخره وفيه نظر بل كاد ان يرد لانه لم يذكر وجه قوله لجواز ان
يكون الى اخره لان فيه اثبات الخبر بالاحتمال وهذا ليس بطريقة العلماء ولم يبين ايضا وجه قول الاخرين هل ثبت ذلك من علي او لا
ثم قال وقد روى شيخي اراد به قوام الدين الكاكي فانه ذكره في شرحه وقصد به وشيخه ايضا حيث لم يبيناه اي مخرجه من ائمة الحديث قلت
هذا رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الوارث حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة
بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهدي بدنة انتهى والله
كما رايت ما ذكر الحديث كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسباه الى احد من الصحابة وما ذاك الا تقصير جدا وتقليد محض هم لان
الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ ش اي بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة هم فصار ش اي فصار حكم هذا في
الوجوب هم كما اذا قال علي زيارة البيت فيلزم ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ش اي قبل كتاب
النكاح فان قيل لما كان هذا اللفظ كناية عن الاحرام بالحج او العمرة كان لفظ المشي غير منظور اليه ينبغي ان لا يلزمه المشي كما لو نذر
ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة حيث لا يلزمه ضرب الثوب بل يلزمه اهداء الثوب الى مكة قلنا نعم كذلك الا ان الحج ماشيا افضل قال
النبي صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظ الاحرام لتلك الفضيلة او
الظاهر الزام القربة بصفة الكمال هم ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف
ش ولم يرد النص فوجب العمل بالقياس لما مر ان في القياس لا يلزمه شيء فيه خلاف الشافعي ومالك وقد ذكرناه عن قريب هم ولو قال علي
المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة رح وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حجة او عمرة
ش وقد مر ذكر هذا ايضا بما فيه من خلاف الائمة هم ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف ش اي الاختلاف المذكور بين ابي
حنيفة وصاحبيه رحمهم الله هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان الحرم شامل على البيت ش بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على
البيت هم فصار ذكره كذكره ش اي صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام البيت هم بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان
عنه ش اي عن البيت يعني انهما ليسا شاملين على البيت بل هما منفصلان عنه فلم يكن ذكرهما كذكره هم وله ش اي ولابي حنيفة رح ان التزام

الا احرام بصيغة العبارة غير متعارف ش يعني بالقياس و عدم الوجوب م فلا يكون ايجابا ش اي لا يكون التزام ايجابا لاحرام م
باعتبار حقيقة اللفظ ش اي لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع عليه والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة
وعرفا م فامتنع ش الايجاب م اصلا ش فلا يلزمه شيء م ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده م وهذا ش اي عدم العتق م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش ولم يذكر صاحب
المختلف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة م وكذا الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير م وقال محمد يعتق لان هذه ش اي لان شهادة
هذين الشاهدين م شهادة قامت على امر معلوم م وهو التضحية ومن ضرورته ش اي ومن ضرورة هذا الامر المعلوم م
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ش وهو عدم حجه هذا العام م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م انها ش اي ان
هذه الشهادة م قامت على النفي ش فلا تقبل م لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها ش من جهة
العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فيثبت عدم المطالبة فلما
انتفت الشهادة على المطالبة بالتضحية ثبت انها قامت على نفي الحج لا تقبل م فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام ش
اي فصار حكم هذه الشهادة كما اذا شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه الشهادة لا تقبل فكذا تلك الشهادة غاية الامر جواب
عن سؤال وهو ان يقال انما لا يقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والشيء مما يعلم ويحاط تقبل
الشهادة على النفي وفيما نحن كذلك فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
فبانت منه امرأته والرجل يقول انما وصلت به قول النصارى يعني قلت المسيح ابن الله قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة
لان ذلك مما يحاط به ويعلم وتقرير الجواب ان يقال م غاية الامر ان هذا النفي وهو ش قول الشهود انه لم يحج العام م مما يحيط علم
الشاهدين به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي ش اي لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل
فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي م تيسيرا ش و دفعا للحرج عن الناس وهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه يوم
كذا فشهد شاهدان ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا او كذا لا يقبل شهادتهما لان مقصوده انه لم يجرح ولم يغصب
وقال تاج الشريعة رحمه الله فان قلت الشهادة على النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد رح في السير الكبير وهو ما ذكرناه الان فان قلت
انه صدق الشهود فيما شهدوا عليه من نبوة المسيح وهذا القدر منه كان لثبوت البنوة ثم بعد ذلك ينفي البنوة بقوله قد قلت
وقال النصارى فلا يصدق في حقها كمن قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره انتهى
مسألة السير قامت الشهادة فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله فلا يرد علينا نقضا م ومن حلف
لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات ش وهو

الاكل والشرب والجماع نهارا مع قصد التقرب ش وبهذا التقرير يضعف ما قال الفضل العصر هو الامساك كما قلنا وما ازداد تكرار الشرط ليس بشرط م ومن حلف لا يصوم صوما او يوما ش بان قال لا يصوم صوما او يوما م فصام ساعة ثم افطر لم يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى اليوم والصوم صريح في تقدير المدة ش فلابد من اليوم الكامل فان قيل المعهود في قوله لا يصوم مذكور لغة قلنا بالعبارة لا شرعا ومن ذكر المصدر صريحا منصرفا الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان قيل يشكل هذا بالنية الى اخر الصوم من هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل وشرب وبعد الزوال صحت يمينه بالاتفاق والصوم يقرن باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الزوال وبعد الاكل فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه م ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ش فان في الصوم يحنث بمجرد الشروع فكان ينبغي ان يكون هذا كذلك الا ترى ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلوة م وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة ش من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود م فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة ش فلا يحنث م بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ش اي من حين ما مضى وفي المبسوط التكبير والتشهد لانها تفقد القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس من شرط م ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان م ش وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بركعة لان ركعة الوتر صلوة عنده وعند الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وفي وجه يحنث بالتمام على وجه الصحة م للنهي عن البتيراء ش قد ذكر المصنف حديث البتيراء في كتاب الصلوة في باب صلوة الوتر واخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن محمد بن ابي ربيعة عن عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن ابيه عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها ومضى الكلام فيه هناك وقال صاحب الدراية البتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص م

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلية وجمع الحلية حلى بالكسر والقصر وقد جاء ضم الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في لحى جمع لحية وجاء ضمها ايضا والحلي في اللغة ما يلبس من ذهب وفضة او جوهر كذا في الجمهرة وقال ابن الاثير الحلي اسم لكل ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة وقوله وغير ذلك مثل الحلف على ان لا يجلس على الارض او لا يجلس على سرير م ومن قال لامراته ان لبست من غزلك

لابي حنيفة رح م انه ش اي اللؤلؤ م لا يحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ش وقال التمرتاشي والزعفراني ومن
مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا باس بلبس المراة والرجال اللؤلؤ م وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش لا حجة وبرهان
لانه لا يتحلى به وحده في زمانه وفي زمانهما كان يتحلى به وحده قال الفقيه ابو الليث كل واحد منهم قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية
ويفتى بقولهما ش لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا قلت بهذا العرف في ساير الديار خصوصا في الديار المصرية م ومن حلف لا ينام
على فراش ش اي فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراش آخر م فنام عليه ش لا يحنث فلو كان المراد منكرا حنث لانه نام على
فراش م فنام عليه م وفوقه قرام ش بكسر القاف وتخفيف الواو وهو الرقيق كذا في الجمهرة م حنث لانه ش اي لان القرام م تبع
للفراش فيعد نائما عليه ش الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس
والنوم اليه لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما تحته فاعتبر ذلك في الذي مضى وفي الذي ياتي وهو قوله م وان
جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ش اي عن الفراش الاول فلا يحنث
لان يمينه على الاول ولم يتم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الجامع الكبير وقال صاحب المختلفات قال ابو يوسف في
الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على الفراشين م ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه ش اي صار لباس الحالف حائلا اي حاجزا بين
الحالف وبين الارض م لانه ش اي لان لباس الحالف م تبع له ش اي للحالف م فلا يعتبر حائلا ش فيحنث م ولو حلف لا يجلس
على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ش اي على السرير م والجلوس على السرير في العادة كذلك ش
الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساطا فيعد ذلك تابعا للسرير م بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة
عنه ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر احجار حنث لانها من الارض

م باب اليمين في القتل والضرب وغيره ش اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الضرب وحكم اليمين في القتل قوله وغيره اي وغير المذكور من الضرب والقتل
مثل الخنق والعض م ومن قال ان ضربتك فعبدي حر ش فمات فضربه م فهو على الحياة ش اي حلف على كون المخاطب حيا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم اي موجع م يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ش ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث فبر ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة
الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن المجموع ايلام فكيف الجزء واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب
عليه السلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره وقيل ذلك ثبت
رخصة في حقه خاصة حيث حلل الله يمينه باهون شيء احسانا عن امراته وحسن خدمتها اياه وكلامنا في العزيمة فلا يقاس على

ماثبت رخصة بخلاف القياس وغيره وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بمائة واحدة ان وصل الى
كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني وقال الشافعي يبر بمجرد الضرب بدون الايلام و
قال مالك واحمد يحنث وفي وصول الالم شرط عندهما م ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة ش هذا جواب عن سؤال مقدر بان يقال ان
قولكم الايلام لا يتحقق في الميت لكن عذاب الميت في القبر فاجاب بقوله ومن يعذب الى آخره م في قول العامة ش احترز به عن قول الكرامية
والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحيوة شرط التعذيب بالسبب وعذاب القبر ثابت عند اهل
السنة وان اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم يؤمن باهل العذاب ويسكت عن الكيفية لان الواجب علينا التصديق ماجاء في السنة المشهور
وهو التعذيب بعد الموت وعند العامة يوضع فيه الحيوة لان الايلام لا يكون الا بالحيوة ولا علم لهم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة
بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه م وكذلك الكسوة ش يعني ان قال ان كسوتك فعبدي
حر فكساه بعد الموت لا يحنث م لانه يراد به ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء م التمليك ش اي تمليك الثوب م ومنه الكسوة
في الكفارة ش اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه كسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك
يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الاترازي وفيه نظر لا يخفى م وهو ش اي التمليك م من الميت
لا يتحقق ش ولهذا لو تبرع عليه احد بالكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى وارث الميت ذكره التمرتاشي م الا ان ينوي به
ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء م الستر ش فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه والميت يستر كالحي فان قيل الميت مما
يلبس الكفن فلا اولكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء فانه لا ينبئ عن التمليك والاكتساء ينبئ عن التمليك يقال كسى
الامير فلانا اي ملكه كسوة واما الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك الا ترى انه لو حلف لا يلبس فلانا
ثوبا فهو على الحيوة والوفاة جميعا كذا ذكره قاضيخان والمحبوبي م وقيل بالفارسية ش قائله ابو الليث م اي اليمين المذكور اذا كانت
باللغة الفارسية م ينصرف الى اللبس ش يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك م وكذا الكلام ش وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه
بعد موته لا يحنث م والدخول ش بان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه م لان المقصود من الكلام
الافهام ش اي افهام فلان م والموت ينافيه ش اي ينافي الكلام لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل الاسماع الا ترى
الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل قد روي انه عليه السلام كلم اصحاب القليب يوم بدر حيث
ناداهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا قلت اجاب الاكمل بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقال
الاترازي انهم لما قالوا يا رسول الله انهم لا يسمعون فقال انهم يسمعون كما تسمعون وانما اراد بهم انهم يعلمون ان الذي قلت
لهم حقا قال الكاكي فان قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال هل

وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمرؓ أتكلم الميت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ما انتم باسمع منهم قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا به معجزة له وقيل المقصود وعظ الاحياء لا افهام الموتى كما روي عن عليؓ انه اذا اتى المقابر قال عليه السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا كان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا للخطاب للموتى م والمراد من الدخول عليه ش اي على فلان م زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ش اي لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت ولان الميت كالغائب في حق الاحياء ومن طاف بباب رجل لا يعد زائرا له ولو دخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا اولى وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان في كل فعل يولم ويغم ويسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والجماع والشتم والكسوة والدخول عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقال على الحالين واما اختص بالحي فيتقيد بالحيوة فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبده حر تقيد بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث والغرض في الوطي والتقبيل لا يتحقق بعد الموت فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمانؓ بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابو بكرؓ بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا ذاك ضرب الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لاقتضاء الشهوة فيتقيد بالحيوة حتى لو كان للشفقة او التعظيم كما في الولد او الوالد والعالم قيل لا يتقيد بالحيوة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف وان غسلتك او حملتك او مسستك او المسك فلا يتقيد بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير واذا يتحقق في الميت اشار اليه بقوله م لو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ش الا ترى انه يجب غسل الميت بتطهير كيف ينافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز م ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها او خنقها حنث لانه ش اي لان الضرب م اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام ش بهذا الفعل وكذلك اذا قرصها او وجاها ذكره في الاصل وبه قال احمد ومالكؒ فمالك يعتبر وصول الالم الى جسمها او قلبها من سب وشتم او غيره ليتحقق الايلام بها وهو المقصود وبعض اصحاب الشافعيؒ مثل قولنا وعند الشافعيؒ العض والخنق والقرص ونتف الشعر فليس بضرب ولا يستعمل فيه الايلام م وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ش قال الكاكيؒ وهذا يدل على انه لو ضربها حال الممازحة لا يحنث وقال فخر الاسلام البزدويؒ في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان يلاعبها فضربها برأسه خطأ منه فاصاب انفها فادماه والمها لم يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا

فبعض توبه فامسات جهاد او رماه بحجر او نشابه فاصابه يحنث م ومن قال ان قتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم حنث لانه عقد
يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور ش يعني يمكن بالنظر الى قدرة الله تعالى م فينعقد ش يمينه عليه م ثم يحنث للعجز
العادي ش اي للعجز عادة عن قتله م وان لم يعلم بانه ميت لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور ش البر
فلما لم يتصور البر لم يتصور الحنث م فيصير ش الحكم هذه المسئلة م قياس مسئلة الكوز ش اي اذا حلف ان لم اشرب الماء الذي في
هذا الكوز اليوم فامرأته طالق م على الاختلاف ش المذكور فيها وهو ان عندهما لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في
مسئلة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره في باب اليمين في الاكل والشرب م وليس في تلك المسئلة
ش اي في مسئلة الكوز م تفصيل العلم ش يعني انه لا يقال فيها انه علم او لم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم بخلاف
قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث م في الصحيح ش احترز به عن قول مشائخ العراق فانهم قالوا في مسئلة
الكوز هذا اذا لم يعلم يعني عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح اذا لم يعلم بعدم الماء في الكوز فاما اذا علم فيحنث ان صح يمينه فيحنث نقل

قولهم فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير

م باب اليمين في تقاضي الدراهم ش اي هذا باب في بيان اليمين بتقاضي الدين م انما خص الدراهم بالذكر دون الدنانير لانها اكثر استعمالا حتى
قدر اقل المهر ونصاب السرقة بها دون الدنانير ونقب لباب بتقاضي الدين يعني استيفاءه وهو الطلب بقضائه وذكر مسائل بلفظ
القضاء وهو الاداء والقضاء يجي الادى قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة اي اذا اديت عن ابن القدوري رح م ومن حلف ليقضين دينه
الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ش وقال الشافعي
لا حد لذلك كما قاله في شرح الاقطع وبيان مذهبه ان مدة القريب والبعيد لا تتقدر بشيء وبه قال احمد ولو وقعها على القليل والكثير ففي قضاء
بر وانما يحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن م ولهذا ش اي ولاجل ان ما زاد على الشهر يعد بعيدا م يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر ش وهذا فيما اذا لم ينو اما اذا نوى فهو على ما نوى بدليل ما ذكره في الاجناس وقال لو حلف والله لا اكلمك قريبا فهو
على اقل من شهر بيوم ثم قال ابو حنيفة رح ان نوى اكثر من شهرين في القضاء وفي فتاوى الولوالجي لو قال لاعطين حقك عاجلا
وهو ينوي وقتا فهو على ما نوى وان نوى سنة لان الدنيا كلها قريب عاجل فان قيل ما من زمان الا وهو قريب بالاضافة الى ما فوقه
وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم يدل دليل على ارادة البعض دون البعض اجيب بانا لا نسلم عدم الدلالة وكيف لا يدل
والعرف دليل بينه ومبنى الايمان على العرف م ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها ش اي
بعض دراهم الدين م زيوفا ش جمع زيف وهو ما يرده بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهم اي صارت
مردودة عليه م او نبهرجة ش قال الاترازي النبهرج ما يرده التجار ... فيه وهو اردى من الزيوف وقال الكاكي قيل

البنهرجة لفظة اعجمية معربة واصلها نبهرجة وهو الخط يعني خط هذه الدراهم من الفضة اقل ومن الغير اكثر مما يوجد في دار الضرب
وفي المبسوط النبهرجة ما يرده التجار والتسامح منهم تجويزه والمستقصي منهم لا يجوزه بغش فيهم او مستحقة مش اي او وجدها
فلان مستحقة استحقها شخص بينة هم لم يحنث الحالف مش وقال الشافعي بقولنا وقال مالك حنث قال اللخمي من اصحابه هذا
مراعاة اللفظ اما بالنظر الى القامة لا يحنث هم لان الزيافة عيب مش وفي المغرب قياس مصدره الزيوف واما الزيافة فلغة
الفقهاء هم والعيب لا يعدم الجنس مش يعني اسم الدراهم لا يزول بهذه الاوصاف لانها غير العيب لا يعدم الجنس هم ولهذا مش
اي ولاجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف هم لو تجوز به مش اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة
هم صار مستوفيا مش حقه وكذا لا تجوز بها في راس مال المسلم وبدل الصرف فيجوز ولو فات بذلك اسم الدراهم لكان يفسد
الا وهو حرام فيهما هم فوجد شرط البر مش فلا يحنث هم وقبض المستحقة صحيح مش حتى لو اجازت المستحق جاز وعند عدم الاجازة
ينفسخ القبض وكذا لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فيوجد شرط البر فيه هم ولا يرتفع برده مش اي برد
ما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة هم البر المتحقق مش لان شرطه البر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط
لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل لكونه زيفا او نبهرجة او استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق
بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض برد القيود بعيب والاستحقاق لان بناه القامة وقد زالت هم وان وجدها رصاصا او
ستوقة مش بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل الستوقة اردى
من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا هم حنث مش وبه قال الشافعي ومالك رحمهم هم لانها مش
اي لان الرصاص والستوقة هم ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم مش اي حتى لا يجوز التسامح
بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا او ستوقة
لا يعتق المكاتب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر التمرتاشي لو ادى المكاتب بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد البدل ستوقة
لم يعتق ولو وجد زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يبطل العتق هم وان باعه بها عبدا مش اي وان باع الحالف للمديون
رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدا هم وقبضه مش اي قبض العبد بالدراهم هم بر في يمينه مش اي بر الحالف في
يمينه لانه قبض دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة هم لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع مش
فيتحقق القضاء في يمينه بيانه ان حق رب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت
في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبض على جهة التملك فكان دينا عليه للمديون ولرب
الدين على المديون مثله فالتقيا الاثنان قصاصا وهذا معنى قول اصحابنا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فلا يتحقق

النساخة بمجرد البيع فيقبض الدين العبد اولم يقبض ولكن قيد القبض وقع في رواية جامع الصغير اشار اليه المصنف بقوله م
فكانه ش اى فكان محمد رح م شرط القبض ش في رواية الجامع م ليتقرر به ش اى ليتأكد البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي بينا في البيع الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان
في قيمته وفاء بالحق بر والا حنث لان مضمون بالقيمة م وان وهبها ش اى وان وهب المداين دراهم الدين م له ش للمديون فسر قوله
م يعني الدين لم يبر ش لانه شرط البر القضاء ولم يوجد م لعدم المقاصة ش قال الكاكي قوله لم يبر قولهم انه يحنث بل معناه لم يبر
ولم يحنث ايضا عندهما خلافا لابي يوسف رح لفوات المحلوف عليه وهو الدين كما في مسئلة الكوز لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله تبطل اليمين
فحمل على الثاني تصحيحا للكلام وقال الاترازي رح فيه نظر لانه حينئذ يلزم منه ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر نقيض الحنث
فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وقال الاكمل رح ردا عليه ليسا بنقيضين
على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البر صار كغير
الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر البزدوي في [illegible]
المعين هذه المسئلة مطلقة غير موقتة باليوم وفي المحيط ولو ابراه او وهبه لم يحنث وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي الدين فوهبه وابراه لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رح وبه قال الشافعي واحمد رح م لان القضاء فعله ش اى و
لان القضاء فعل المديون بالابراء او الهبة م والهبة اسقاط من صاحب الدين ش يعني الهبة فعل الدين بالابراء وهو
اسقاط منه فلا يكون فعل احدهما فعلا للآخر فلا يبر المديون بفعل الدائن م ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل ش اى لان شرط الحنث قبض كل الدين متفرقا وهو معنى قوله م
لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف ش حيث قال لا يقبض دينه م مضاف اليه ش اى الى الدين فيصرف
الى كله فلا يحنث الا به ش اى بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض في اول الشهر بعضه وفي اخره بعضه حنث
لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري اشار اليه بقوله م فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وذلك ليس بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ش هذا الذي ذكر
القدوري رح استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكر ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قال زفر لان شرط
الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فدفعها اليه لانه حصل
قبض الكل بصفة التفريق وجه الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان
حقه دفعة واحدة والحال اذا كثر لا يمكن قبضه الا بهذا الطريق فصار هذا القدر من التفرق مما لا يمكن الامتناع منه

فيجعل مستثنى عن اليمين لابدلالة الحال وهو نظير لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها م ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ش وشرط الحنث ما زاد على المائة فلم يوجد الشرط فيما دون المائة فلم يحنث م ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها ش وكذا الان مستثنى المائة يكون مستثناء للخمسين ضرورة لان الاستثناء لا يكون الا بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها م وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء ش لان حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم الا وفي الجامع الكبير لو قال عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين وكان من جنس مال الزكوة وحلف بالمال يحنث بمال الزكوة وعند الشافعي يحنث بكل مال وعند مالك المال هو الذهب والفضة

م مسائل متفرقة ش اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذه مسائل ومتفرقة صفتها ومعناها من مواضع شتى وقد جرت عادة المصنفين بان يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في اخر ابوابه استدراكا له م واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ش اي الامتناع في الفعل ابدا م ضرورة عموم النفي ش لان قوله لا يفعل مقتضى مصدره انكره فدلالته على المصدر ظاهر لانه لا ينفك عنه واما كونه نكرة فهو الاصل لان المعرفة يعارض النكرة واذا وقعت في موضع النفي تعم فاذا فعل بوجه من الوجوه ووقت من الاوقات حنث م واذا حلف ليفعلن كذا ففعله ش اي فعل ذلك الفعل م مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم ش بفتح الزاء اي الذي التزمه الحالف م فعل واحد غير عين ش اي غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او ليتصدقن فانه اذا فعل ذلك الشيء من هذه الاشياء مرة واحدة بر في يمينه م اذا المقام مقام الاثبات ش لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم فتخير ادنى ما ينطلق عليه اسم المحلوف عليه سواء فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة وهو معنى قوله م فيبر باي فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه ش اي عن ذلك الفعل م وذلك ش اي الياس منه م بموته ش اي بموت الحالف م او بفوات محل الفعل ش وهو المحلوف عليه كما اذا حلف لا كلن هذا الرغيف او لا البصرن فهلك قبل ان ياتي به حنث قال صاحب التحفة ويجب عليه الكفارة ويوصي بها اذا كان الهالك هو الحالف قال الكاكي هذا الذي ذكره فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما اذا عقده موقتا فلا يحنث قبل مضي ذلك الوقت وان وقع الياس بموته ليفوت المحل لما ان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للوقت فائدة كذا في الايضاح وقال الاترازي ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما اذا كانت موقتة بزمان كاليوم والشهر فيتوقت يمينه بذكر الزمان فبعد ذلك تنحل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان واما التوقيت في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم باق اما اذا قضى اليوم يحنث وان كان قائمين بفوات البر لفوات الوقت المعين واما اذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث

بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا فقال ابو حنيفة ومحمد
لا يحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما م واذا استحلف الوالي ش بتشديد اللام
من التحليف م رجلا ليعلمه ش من الاعلام م بكل داعر دخل البلد ش وفي بعض النسخ مكان كل داعر والداعر بالدال والعين
المهملتين على وزن فاعل هو الخبيث المفسد من الناس وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد يقال دعر العود يدعر دعرا من باب علم يعلم
اذا فسد م فهو على حال ولايته ش اي يفيد اليمين على حال ولايته وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م لان المقصود منه ش
اي لان غرض المستحلف من هذا م دفع شره او شر غيره ش اي الى دفع الداعر او دفع غيره اي غير الداعر م بزجره ش اي بزجر الداعر
يعني لو زجر الداعر ينزجر غيره من الدعاة م فلا يفيد فائدته ش اي فائدة الزجر م بعد زوال سلطنته ش اي سلطنة هذا الوالي
شوكته وقدرته على ما بطلت منه م والزوال بالموت ش اي بموت هذا الوالي م وكذا بالعزل ش اي بعزله م في ظاهر الرواية
ش عن اصحابنا وهي رواية الزيادات وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه
يفيد في الجملة لاحتمال ان يولى ثانيا فيؤدي الداعر عينه يبطل الرفع بقوله لا بموته وكذلك السلطان اذا احلف رجلا ان لا يخرج
من الكوفة الا باذنه فهو على حال ولايته كذا في الزيادات م ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل ش اي الموهوب له
م بر في يمينه ش اي لم يحنث م خلافا لزفر ش فانه يحنث عنده وفي الكافي حلف ليهب عبده او ليتصدق فوهبه له ولم يقبل وان كان الموهوب له غائبا
لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر لا يحنث وبه قال الشافعي في قول بدون القبول
وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا الخلاف الاعارة والصدقة والاقرار والوصية ذكره في جامع البكري وفي الكفارة وكذا القرض
وفي رواية عن ابي يوسف قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة م فانه ش اي فان زفر م يعتبره ش اي يعتبر عقد
الهبة م بالبيع لانه تمليك مثله ش فلا يتم الا بالقبول م ولنا انه ش اي ان الهبة باعتبار الواهب م عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهب ولم يقبل ش ولا يقال باع ولم يقبل يعني لا يسمى بيعا ما لم يوجد القبول م ولان المقصود ش من الهبة م
اظهار السماحة ش اي الكرم م وذلك ش اي اظهار السماحة م يتم به ش اي بالحالف الواهب م اما البيع ش جواب
عن قول زفر يعني ان البيع ليس كذلك لانه مبادلة المال بالمال وهو معنى قوله م معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين
ش اي من جانب البائع وجانب المشتري م ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه ش اي لان الريحان
م اسم لما لا ساق له ولهما ش اي وللورد والياسمين م ساق ش الريحان في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وهذا يتناول
الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ما ليس له رائحة طيبة كالورقة كالآس والورد ما لورقه رائحة طيبة
فحسب كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر هشام عن محمد انه قال كل ما حضر فهو ريحان

مثل الآس والشاهسفرم ونحو ذلك وما سوى ذلك ليس بريحان كذا قال الاترازيؒ وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مماله رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب البداية ثم قال والياسمين والورد لهما ساق ثم قال الاترازيؒ ولنا فيه نظر لانه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالآس لانه له ساق وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث انتهى قلت منظره وداره في هذا الان في البلاد البصرية نبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع وايضا الايمان مبنية على العرف لا على اللغة ينبغي ان يحنث اذا شم وردا وياسمينا ونظرنا الى اللغة لان جماعة من اهل اللغة قالوا كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان فعلى هذا يطلق على الورد والياسمين والريحان م ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له وهو على دهنه اعتبار العرف ش لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكر بنفسج يراد به دهنه لا ورقه م ولهذا ش اي ولاجل اعتبار العرف م يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء ينبني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق ش وفيه نظر لا يخفى ويؤيده قوله وقيل في عرفنا يقع على الورق وقال الفقيه ابو الليث هذا عند اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا بنيته وقال الشافعيؒ واحمدؒ لا يحنث بشراء دهنه اعتبار الحقيقة اللفظ ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعيؒ واحمدؒ وذكر الكرخيؒ انه يحنث ايضا م وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه ش اي لان الورد حقيقة في العرف م والعرف مقرر له ش اي العرف ايضا يقرر لوقوع الحقيقة او لكون الحقيقة مراده م وفي البنفسج قاض عليه ش اي غالب عليه على وقوع الحقيقة فلا يقع على ورقه لان مبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة وقال مشائخنا رحمهم الله البنفسج والورد يقعان على الورق في عرفنا قاله الكاكيؒ وهو الصواب لا وجه والله اعلم

## م كتاب الحدود ش

اي هذا الكتاب في بيان احكام الحدود ووجه المناسبة بين البابين من حيث ان في الايمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة والحدود جمع حد م قال ش اي المصنف م الحد لغة ش اي معنى الحد في اللغة م هو المنع ش يقال حد عن كذا وكذا اي منع عنه وبه سمي السجان حدادا والمنعه المحبوسين عن الخروج م ومنه الحداد للبواب ش اي ومن هذا المعنى قيل للبواب حداد والمنعه الناس عن الدخول في الدار التي هو باب فيها وسمي المعرف للشي حدا لانه يمنع الخارج عن الحدود عن الدخول م وفي الشريعة هو ش اي الحد م العقوبة المقدرة حقا لله تعالى ش بنوي بها حقا لله تعالى م حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ش بدلالة جواز العفو والاعتياض م ولا التعزير حد ش اي ولا يسمى التعزير حدا ايضا م لعدم التقدير فيه ش اي ليس بمقدر هذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدويؒ في مبسوطه والقصاص سمي حدا ايضا وحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده واستغنى عن التقييد المنع عنه م والمقصد الاصلي من شرعه ش اي القصد الكلي من مشروعية الحد

هم الانزجار عما يتضرر به العباد ش فى النفس والعرض والمال فشرع حد الزنا صيانة النفس وفى حد القذف صيانة العرض وفى حد السر[قة]
صيانة المال هم والطهارة ليست بأصلية فيه ش اى فى الحد هم بدليل شرعيته ش اى مشروعيته هم فى الكافر ش وبذا يجب
الحد على الذمى اذا زنى ويطهر عن الذنب باجبار المحدود عليه فعلم ان المقصود من الحد الانزجار لا التطهر هم قال ش اى القدورى رح هم
الزنا يثبت بالبينة والاقرار ش هذا لفظ القدورى رح فى مختصره وقال صاحب الهداية رح هم والمراد ثبوته عند الامام ش اى الحاكم انما
قال ذلك لان ثبوت الزنا فى نفس الامر لا يتوقف على وجود البينة او الاقرار لانه امر حسى يوجد ان لم يوجدا وقد يوجدان ولا يوجد الزنا
لاحتمال الكذب فيهما فتحصل الانفكاك بين الزنا وبينهما وجودا وعدما فالقاضى مامور بالحكم بما يثبت عنده من الظاهر فلاجل هذا اشترط
ثبوته عند الامام بالبينة والاقرار هم لان البينة دليل ظاهر ش لان الله تعالى قال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم هم وكذا الاقرار
ش دليل ظاهر هم لان الصدق فيه مرجح ش على الكذب هم لا سيما ش اى خصوصا هم فيما يتعلق ش اى فى الشئ الذى يتعلق
هم بثبوته مضرة ش اى ضرر ظاهر يتصل ببدن المقر من اجراء الحد عليه هم ومعرة ش اى عار يلحقه بانتسابه الى الزنا والعار
من النار وفى ديوان الادب المعرة المساءة والاذى مفعلة من العر وهو الجرب وفى الصحاح المعرة الاثم واعلم ان الزنا يمد ويقصر
فالقصر لاهل الحجاز والمد لاهل نجد قال الفرزدق وهو من يهجو بشعره اباحاضر شعر من يزن يعرف زناه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا
بفتح الكاف من التسكير وهو المخمور والخرطوم اسم من اسماء الخمر والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زناوى وربما يظهر ان معنى الزنا
فى اللغة البغى وفى الشرع الزنا قضاء المكلف شهوته فى قبل امراة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه وبتمكين المراة عن ذلك
واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا وان لم يجب فيه الغسل وقيد بالمكلف ليخرج الصبى والمجنون والمراد بالملكين
ملك النكاح وملك اليمين وشبهة النكاح وهى ما اذا وطى امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما اشبهه او شبهة ملك اليمين ما او
وطى جارية ابنه او مكاتبه او عبده المأذون وشبهة الاشتباه فاذا وطى الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له هم والوصول الى
العلم القطعى ش يعنى الوصول الى ثبوته الى العلم القطعى هم متعذر ش لانه امر مبناه على الاخفاء والتستر هم فيكتفى بالظاهر ش البينة
والاقرار هم قال ش اى القدورى رح هم فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى واستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم هم للذى قذف امرأته ائت
باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابو يعلى الموصلى فى مسنده من
حديث ابن كثير عن الفضل بن مالك قال اول لعان كان فى الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال بن امية بامرأته فرفعه الى
النبى صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة شهداء اربعة شهداء والا فحد فى ظهرك قال يا رسول الله ان الله يعلم انى
لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهرى من الحد فانزل الله تعالى آية اللعان ولاعن النبى صلى الله عليه وسلم وفرق بينهما واخرجه البخارى فى اللعان

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امرأته بشريك فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا فحد في ظهرك م ولان في اشتراط الاربع
ش هذا احتراز عن قول البعض فانهم يقولون انما اشترط الاربع للزنا لانه لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين قال
المصنف ليس كذلك بل هي في اشتراط الاربع م تحقيق معنى الستر وهو ش اي الستر م مندوب اليه ش لما روى الترمذي من حديث
ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة والشرط في الاربع من الرجال ان يكونوا احرارا
عدولا بالغين فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا يقبل فيه كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة م والاشاعة ش اي اظهار الزنا
م ضده ش اي ضد الستر فلما كان الستر مندوبا كانت الاشاعة مذمومة وكيف فانه تعالى قال ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية م والتعيير
ولهذا الواحد شيء من شرائط الشهادة بان اشهد الاصيل من اربعة او شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحد بعد واحد فانهم
يحدون حد القذف عندنا خلافا للشافعي في المبسوط اشار عمر رض الى ان اشتراط الاربع لاجل الستر حتى شهد ابو بكرة رض وشبل بن
معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع ثم يتشهد قال رايت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا
وفي رواية قال رايتهما تحت لحاف واحد يخفضان ويرفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رايت رجلا افعى وامرأة
صرعى ورجلين مخضوبتين واستا ذا تنجي وتذهب ولم ار ما سوى ذلك فقال عمر رض الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم م فاذا شهدوا ش اي شهدوا بالزنا الشهود م يسألهم الامام عن الزنا ما هو ش اي حقيقة الزنا وماهيته لانه ربما
تكلموا عن الماهية لان من الناس من يعتقد كل وطء حرام انه زنا كوطء الحائض والنفساء والامة المجوسية والامة المشتركة
والامة التي هي اخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس بزنا ولان الشرع سمى فعل الحرام فيما دون الفرج زنا مجازا لقوله
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك
او يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج الا ترى انه عليه السلام استفسر ماعزا رض الا ان ذكر الكاف والنون اراد به قوله انكتها
لان ذلك صريح في الوطء والباقي كناية عنه وايضا يمكن ان يسمي الشهود مقدمات الزنا زنا فيجب الاحتراز عن مثل ذلك م وكيف
هو ش اي يسألهم ايضا عن كيفية الزنا للاحتراز عن مثل ذلك كمس الفرجين من غير ايلاج الا ترى انه عليه السلام استفسر
ماعزا رض عن كيفية الزنا فقال كالميل في المكحلة والرشا في البير وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه لان وطء المكره
لا يوجب الحد م واين زنى ش اي يسألهم عن المكان بقوله اين زنى فانه احتراز عن الزنا في دار الحرب لان المسلم اذا زنى
في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد لانه لم يكن للامام على بدنه يد عند وجوب الحد م ومتى زنى ش اي يسألهم عن الزمان فقوله
متى زنى كانه احتراز عن زنا متقادم والشهود اذا شهدوا بذلك لا يقبل واحترزنا ايضا عن وطء الصبي والمجنون
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة م وبمن زنى ش اي يسألهم عن زنا يعني المزنية من هي فانه احتراز عن الوطء الواقع في محل

يكون الوطي فيه بشبهة لا يعرفها الواطي ولا الشهود كجارية الابن ويجوز ان يكون الموطوءة امرأة الواطي او جاريته ولا يعلمها
الشهود م لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزني بها ش هذا اخرجه ابو داود عن يزيد بن
نعيم عن ابيه نعيم رضي الله عنه بن هزال قال كان ماعز بن مالك رضي الله عنه يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فاتاه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني زنيت فاقم
على كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فيمن قال بفلانة
قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم الحديث م ولان الاحتياط
في ذلك واجب ش اي في الاستفسار م لانه ش اي لان المشهود عليه بالزنا م عساه غير الفعل في الفرج عناه ش
اي قصده م لا يكون ماهية الزنا ولا كيفية موجودة في دار الحرب م او زنى في دار الحرب ش اي او يكون المشهود عليه
زنى في دار الحرب م او في المتقادم من الزمان ش اي او يكون زنى في الزمن المتقادم م او كانت له شبهة
لا يعرفها هو ش اي المشهود عليه م ولا الشهود ش اي ولا يعرفها الشهود م كوطي جارية الابن فيستقصي
ش اي الامام وضبطه الكاكي على صيغة المجهول م في ذلك ش اي فيما ذكر من الاشياء وقد ذكرنا جميعا
م احتيالا للدرء ش اي لاجل الحيلة لدرء الحد لما روى الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم م فاذا بينوا ذلك ش اي فاذا بين الشهود الزنا بما ذكر من الامور
م وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة ش بضمتين وما الكحل م وسأل القاضي عنهم ش اي عن
الشهود م فعدلوا ش على صيغة المجهول م في السر والعلانية ش صورة التعديل في السر ان يبعث القاضي
باسماء اول الشهود الى العدل بكتاب فيه اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك
فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب الله يعلم وصورة
التعديل في العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل انه هو الذي عدلته وسيجيء في كتاب الشهادات ان شاء
الله تعالى م حكم بشهادتهم ش جواب قوله فاذا بينوا بالرجم ان كان الرجم موجب الزنا وبالجلد ان كان موجبه الجلد ولم
يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها فيحكم بلا تعديل م ولم يكتف ش على صيغة المعلوم اي لم يكتف القاضي وقال الكاكي
ابو حنيفة لم يكتف لسبق الكلام اليه م بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء ش اي الدفع م قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما
استطعتم ش وقد ذكرنا الحديث عن قريب م بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله ش حيث يكتفى فيها بظاهر
العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فحينئذ يسأل القاضي عن الشهود وعنده ايضا

م وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى ش اى بيان صورتها تذكره في باب الشهادات وقد ذكرناه
انفا م قال في الاصل ش اى قال محمد في المبسوط م يحبسه ش اى يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا بعد وصف
الشهود الاشياء المذكورة م حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية ش اى لاجل كون المشهود عليه متهما بالجناية فلذلك
يحبسه خوفا من خروج فلا يظهر بعد ذلك ولا ياخذ الكفيل منه لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يدرء بالشبهات فان
قيل الاحتياط في الحبس اظهر قلنا حبسه للتعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة واشار اليه المص بقوله للاتهام م وقد حبس رسول
الله صلعم رجلا بالتهمة ش هذا روى عن جماعة من الصحابة رض عن معاوية بن حيدة اخرج حديثه ابو داود والترمذي والنسائي ان رسول
الله صلعم حبس رجلا في تهمة وزاد الترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وقال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك وصححه وعن ابي هريرة رض
اخرج حديثه الحاكم في مستدرك والبزار وابو نعيم في مسند بهما ان النبي صلعم حبس رجلا في تهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطا
وفي سنده ابراهيم بن خثيم فقال الذهبي متروك وعن انس رض اخرج حديثه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما ان النبي صلعم حبس رجلا
في تهمة ذكر في سنده ابراهيم بن زكريا الواسطي قال العقيلي مجهول وحديثه خطاء وقال ابن عدي وهو باطل وعن انس رض اخرج حديثه
الطبراني في الاوسط ان النبي صلعم حبس في تهمة م بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة ش لان اخذ الكفيل
فيها مشروع فانه يتعلق بالحق فلا حاجة الى الحبس قبل عدالة الشهود م وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى ش اى الفرق
بينه وبين المديون وقال الاترازي رح هذه حوالة غير رائجة نحن بيناه قلت اراد به ما ذكره الان لان اخذ الكفيل فيها مشروع
الى اخره م قال ش اى القدوري رح م والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس مختلفة
من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي ش هذا كله كلام القدوري نقله المص ثم شرحه م واشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي *
والمجنون غير معتبر او هو غير موجب للحد واشتراط الاربع ش يعني في الاقرار م مذهبنا ش وبه قال ابو حنيفة واحمد م وعند الشافعي
يكتفى بالاقرار مرة واحدة ش وبه قال الامام مالك م اعتبارا بسائر الحقوق ش يعني في سائر الحقوق القرب يعتبر في الشهادة
دون الاقرار فكذلك هنا م وهذا ش اى الاعتبار بسائر الحقوق م لانه ش اى لان الاقرار م مظهر ش حقيقة الامر بحجة
نفسه فلا يشترط التكرار كما في سائر الحقوق م وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ش لان الشاهد
الثاني يفيد طمانية القلب زيادة على ما افاده الاول م ولنا حديث ماعز ش حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم عن
ابي هريرة رض قال ان رجلا من المسلمين جاء رسول الله صلعم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك
اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع مرات دعاه رسول الله صلعم فقال انك مجنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول
الله صلعم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه وروى حديث ماعز ايضا مسلم عن

جابر بن سمرة وزاده ايضا عن ابن عباس رض وعن بريدة ايضا في الكل الاقرار باربع مرات هم فان النبي صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة ش الى
اقامة الحد هم الى ان تم الاقرار منه ش اي من ماعز هم اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها ش اي فلو ظهر اقراره موجبا
للحد دون الاربع اي اربع مرات هم لما اخرها ش اي لما اخر اقامة الحد هم لثبوت الوجوب ش حاصل المعنى لو كان الاقرار مرة واحدة
كان لم يؤخر لان اقامة الحد عند الظهور واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقرار مرة
واحدة فقد اعترف بوطي لا يوجب الحد يوجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد بعد لان المهر والحد لا يجتمعان في وطي واحد اجيب
بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة فقد اعترف بوطي لا يوجب انما الحكم موقوف
بان تمت الحجة يوجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه اشتبه اي في عقله فقد جاء اشعث اغبر متغير
اللون الا انه لما امر على اقرار ودام على نهج العقل اقبله بعد ذلك ثم لزوال الشبهة بالسؤال فقال انك مجنون اما تغير الحال فدليل
التوبة والخوف من الله عز وجل لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك مجنون تلقينا لما يدرء به الحد كما يقال لعلك وطئتها
لترجع عن الزنا الى الوطي بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق ولان الشهادة فيه دليل معقول نطق جواب عن
اعتبار الشافعي بسائر الحقوق وتقريره هم لان الشهادة فيه ش اي في الزنا هم اختصت بزيادة العدد ش لاجل التغليظ ولم يختص سائر
الحقوق بذلك هم فكذا الاقرار ش اشترط اربع مرات لان احدى الحجتين لما اختصت بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك
في الحجة الاخرى هم اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ش اي لاجل تعظيم امر الزنا وتحقيق معنى الستر لان الستر مندوب اليه
كما ذكرنا هم ولا بد من اختلاف المجالس ش اي في الاقرار خلافا لاحمد وابن ابي ليلى هم لما روينا ش اشار الى قوله لانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس هم ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع المتفرقات ش كما في
السجدة هم فعند ذلك ش اي عند اتحاد المجلس هم يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار ش الا ترى الى ما قال في حديث ماعز
من اقراره خمس مرات فكان منها مرتبا في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد من المجتهدين هم والاقرار قائم بالمقر
فيعتبر اختلاف مجلسه ش اي مجلس المقر في وجوب الحد هم دون مجلس القاضي ش وفي بعض النسخ فيعتبر اتحاد مجلسه اي تعتبر اتحاد
مجلس المقر في اعدام وجوب الحد لا مجلس القاضي هم والاختلاف ش اي اختلاف مجلسه بان يرده القاضي في كل مرة بان يقول انك مجنون
ولعلك قبلتها او مسستها فقال بعضهم يعتبر اختلاف مجلس القاضي والصحيح الاول كذا في شرح الطحاوي وفي المبسوط الاختلاف بقوله هم بان
يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى ش اي استتر هم
بحيطان المدينة ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب بمعناه وما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رض قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان الاخر زنى فقال له ثلاث يدريك من الزنا فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة فقال له ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال

له مثل ذلك ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم الحديث م قال ش اي القدوري م في مختصره م فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد ش هذا كلمة لفظ القدوري وقال المص عقيبه م لتمام الحجة ش
اي لتمام الدليل الموجب لاقامة الحد م ومعنى السؤال عن هذه الاشياء ش اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه ومن المزني بها م بيناه في الشهادة
ش على الزنا وهو تحقيق ما يوجب بها الحد م ولم يذكر السؤال ش اي القدوري م فيه ش اي في الاقرار م عن الزمان ش اي
عن سؤال الزمان م وذكره ش اي والحال انه ذكره اي ذكر السؤال عن الزنا م في الشهادة ش على الزنا بان يقول متى زنيت
م لان تقادم العهد ش اي الزمان م يمنع قبول الشهادة ش لتهمة الحقد والاقرار لا يتهم على نفسه فيقبل اقراره وان تقادم العهد
وهو معنى قوله م دون الاقرار وقيل لو سأله جاز ش اي لو سأله الزمان جاز قالوا في الفتاوى ويجوز ان يسأل الزمان في الاقرار
ايضا م لجواز انه زنا في صباه ش اي في حالة الصغر م فان رجع المقر ش اي المقر بالزنا اذا رجع م عن اقراره قبل اقامة
الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه ش يعني لا يقبل رجوعه بعد الاقرار
ويلزمه الحد واسم ابن ابي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى قاضي الكوفة واسم ابي ليلى يسار [illegible] وقال الكاكي
كذا وقع في نسخ اصحابنا يعني ذكر خلاف الشافعي هنا ولكن صرح في كتب اصحاب الشافعي انه لو اقر على نفسه بالزنا ثم رجع يسقط عنه الحد وكذا لو
رجع بعد ما اقيم الحد يترك الباقي قبل قولنا وعن احمد مثل قولنا وعن الامام مالك في قبول الرجوع روايتان وقال الكاكي ايضا ثم اختلاف
المجلس في الشهادة يمنع قبول الشهادة على الزنا وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى اذا شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف قال الشافعي
وعثمان البتي لا يحدون حد القذف اذا كان الزنا واحدا فاشترط اتحاد المجلس وحد اتحاده ما دام الحاكم جالسا لان النص شرط الاربع مطلقا
فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاءوا امثال ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولو كان الزوج احدهم يقبل عندنا
خلافا للشافعي هو يقول فيه تهمة ونحن نقول انه يعتبر بزنا امرأته فكان ابعد عن التهمة كشهادة الاب على الولد م لانه وجب الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب ش اي الحد م بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ش اي صار حكم هذا الحكم من رجع في القصاص
عن حد القذف اذا ثبت بالاقرار حيث لا يقبل الرجوع م ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه ش اي في الرجوع
م فيتحقق الشبهة في الاقرار ش فتعارض الرجوع مع الاقرار فيسقط الحد لان الحدود تندرئ بالشبهات م بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ش هو الخصم م ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ش فان احدا لا يكذبه فصح الرجوع فيه لكن اذا اعترف
بالسرقة ثم رجع صح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال كذا في شرح الطحاوي م ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له
لعلك مسست او قبلت لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز م لعلك قبلتها او مسستها ش هذا كلام القدوري في مختصره ومعنى هذا
الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك عن حفص بن عمر العدني حدثنا الحكم بن ابان عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ماعزا

اتى الى رجل من المسلمين فقال اني اصبت فاحشة فما امرني فقال له اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر لك فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له لعلك قبلتها قال لا قال لمستها قال لا قال ففعلت بها كذا لم يكن قال نعم قال اذهبوا به فارجموه وسكت الحاكم عنه وتعقبه الذهبي في مختصره فقال وحفص بن عمر العدني ضعفوه والحديث عند البخاري بلفظ لعلك قبلت او لمست او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه وعند احمد في مسنده لعلك قبلت او لمست او نظرت م قال في الاصل ش اي في المبسوط م وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بالشبهة ش قال في المبسوط يرد الامام المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة فان عاد الرابعة فاقر عنده لما سأله عن الزنا ما هو وكيف هو فاذا اصفه واثبته قال له لعلك تزوجتها او وطئتها بالشبهة م وهذا ش اي المذكور في الاصل م قريب من الاول في المعنى ش اي قريب بما قاله القدوري م لان في كل منهما تلقين الرجوع للمقر حتى لو قال المقر نعم سقط الحد

م فصل في كيفية الحد واقامته ش اي هذا فصل في بيان كيفية الحد والكيفية ما به يقال للشيء كيف هذا وكيف كلمة موضوعة للسؤال عن الحال قوله واقامته اي وفي بيان كيفية اقامة الحد وذكر هذا الفصل بعد وجوب الحد لما ان اقامته وكيفيته مترتبة على نفس الحد في الوجود م واذا وجب الحد وكان الزاني ش اي والحال انه قد كان الزاني م محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت ش اي الامام او القاضي والمحصن من احصن الرجل فهو محصن بفتح الصاد وهذا احد ما جاء على افعل فهو مفعل وامراة محصنة اي متزوجة وليس في كلامهم افعل فهو مفعل الا ثلاثة احرف احدها هذا ويقال اسهب من لدغ الحية اي ذهب عقله وهو مسهب قال المراجم فمات عطشا وعاش مسهبا ويقال الفج الرجل فهو ملفج اذا ادقع حاله م لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وقد احصن ش على صيغة المجهول اي والحال انه كان محصنا وقد مضى الحديث من رواية البخاري ومسلم عن ابي هريرة رض انه عليه السلام قال له احصنت قال نعم فقال عليه السلام اذهبوا به فارجموه م قال وفي الحديث المعروف وزنا بعد احصان ش هذا مروي من حديث عثمان رض واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن اسعد بن سهل عن ابي امامة الانصاري رح عن عثمان رض انه اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او ارتداد بعد اسلام وقتل النفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث حسن وروي من حديث عائشة رض اخرجه ابو داود رح في سننه عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث رجل زنى بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا بالله ورسوله فانه يقتل او يصلب او ينفى من الارض او رجل قتل نفسا فانه يقتل بها م وعلى هذا اجماع الصحابة ش اي على وجوب رجم محصن اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين وروى الترمذي باسناده عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رض قال رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجم ابو بكر رض ورجمت ولولا اني اكره ان ازيد في كتاب الله لكتبته في المصحف فاني خشيت ان يجيء اقوام فلا يجدونه في كتاب الله فيكفرون به وحديث عمر رض مذكور في الموطا ايضا قلت قد كان رجم ابو بكر وعمر رض بحضرة الصحابة رض ولم ينكره احد فحل محل الاجماع وفي شرح الاقطع ولا خلاف في ذلك بين الائمة الا ما روي عن الخوارج ان الحد كله الجلد ولا رجم وانما قالوا ذلك لانهم لا يقبلون اخبار الآحاد ولا يلتفت اليه لانه خرق الاجماع والاحاديث فيه كادت ان تكون متواترة م قال ش اي القدوري رح م ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ

الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض ش قوله كذا روي عن علي في المصنف روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الله بن ادريس
عن يزيد عن عبد الله بن ابي ليلى ان عليا رض كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم ثم رجم الناس ثم اذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم
الناس هـ ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ش اي يجترئ على اداء الشهادة كاذبا ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال
للدرء ش اي فكان في ابتداء الشهود بالرجم حيلة لدفع الحد لانا امرنا به هـ وقال الشافعي لا يشترط بدايته ش اي بداية الشاهد وبه قال مالك واحمد و
ابو يوسف رحمهم الله في رواية هـ اعتبارا بالجلد ش حيث لا يشترط فيه بدايتهم وقالت الشافعية ولكن تستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار
لا يشترط حضور الامام ولا بدايته عندهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار لا يشترط حضور الامام هـ قلنا كل احد
لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ش اي في الجلد هـ ولا كذلك الرجم لانه اتلاف ش لان فيه مستحق للقتل بخلاف الجلد لانه للتاديب
وللزجر هـ قال ش اي القدوري رح هـ فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه ش اي لان امتناعهم من الابتداء هـ دلالة الرجوع ش وكذا اذا
امتنع بعضهم هـ وكذلك ش اي سقط الرجم هـ اذا ماتوا ش اي الشهود هـ او غابوا ش لان الشرط بداءتهم وقد تعذر ذلك بالموت والغيبة
وكذا ان عموا او خرسوا او جنوا او فسقوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء
من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء فكانه لم يحصل القضاء وقيل لقوله هـ في ظاهر الرواية لفوات الشرط ش احترازا عما روي
عن ابي يوسف رح في شرح الطحاوي انه قال لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا بغيبتهم هذا اذا كان المشهود عليه محصنا اما اذا كان غير محصن فقد
قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواها وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس وفي الذخيرة ولو
كان الشهود او بعضهم مقطوع اليدين او مرضى لا يستطيعون الرمي وحضروا رمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت
الاقامة ولو غاب واحد منهم او يرجع حتى يحضر كلهم وفي المبسوط اذا امتنع الشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على
الشهادة لان الانسان يمتنع عن القتل بحق ويستحب للامام ان يامر طائفة اي جماعة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحد
وقد اختلف في عدد الطائفة عن ابن عباس رض وبه قال احمد وقال عطاء واسحاق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وقال
مالك والشافعي اربعة وفي الايضاح لا باس لكل من رمى ان يتعمد قتله لان المقصود من الرجم الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه
لا يستحب ان يتعمد قتله وقد روي عن حنظلة بن ابي عامر رض انه استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك
غيره هـ وان كان ش اي وان كان الزاني هـ المحصن هـ مقرا ش بالزنا هـ ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض ش وقد
ذكرناه عن قريب هـ ورمى النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ش هذا رواه ابو داود في سننه من
حديث ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة قال ابو داود حدثت عن عبد الصمد بن عبد الوارث حدثنا زكريا
بن سليم ابو عمران باسناده نحوه وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها انتهى

وهذه المرأة هي الغامدية وقال المنذري ونسبه الى بني غامد قبيلة من العرب في كتاب اللباب العرب غامد بطن من خزاعة وقال المبرد في
الكامل بنو غامد من الازد بن الغوث في هذه القبيلة تقول القائل الا هل اتاها على نأيها بما فضحت قومها غامد تمنيتم
بابن فارس واحدهم ويغسل ش اي المرجوم ثم يكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز رض
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن
بريدة عن ابيه قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط
والصلوة عليه وروي اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم على اهل الحجاز لو سقتهم وقد رايته يتخضخض في انهار الجنة وعن مالك
لا يصلي على المرجوم كذا ذكره ولكن ذكر في الجواهر من كتب المالكية غسل وصلي عليه م ولانه ش اي ولان المرجوم م
قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا ش فانه يغسل ويصلى عليه م وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت
ش قد روى الجماعة الا البخاري عن ابن حصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله
اصبت حدا فاقمه علي الحديث وفيه ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث وصح في السنن ايضا النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية و
دفنت وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وصاحب المكس هو العشار منها والمكس ما ياخذه م وان لم يكن ش اي ان لم
يكن الزاني المقر م محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
ش قوله الزانية مبتدا والزاني عطف عليه والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم الزانية والزاني اي حكمهما وهو الجلد ويجوز ان
يكون الخبر قوله فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط لان الالف
واللام فيه بمعنى الذي اي التي زنت والذي زنا فاجلدوا وهما كقولك من زنا فاجلدوه كذا قرره الاترازي وفيه تامل م الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ش في حق المحصن باية اخرى غيره بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية عام في المحصن وغيره
الا انه انتسخ في حق باية اخرى فنسخت تلاوتها وبقي حكمها والاية الاخرى هو قوله الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا
من الله والله عزيز حكيم رواها عمر رض في خطبته بحضرت الصحابة رض من غير تنكير وقال ان مما تتلى في كتاب الله الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ولاتيته في رواية الا ان الله تعالى صرفها من قلوب العباد لحكمة
لم يكتبها عمر في المصحف وقال لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها م يامر الامام بضربه ش اي يضرب
الزاني غير المحصن م بسوط لا ثمرة له ش ثمرة السوط عقد اطرافه ذكره في الصحاح وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه
اذا كان كذلك يصير الضربة ضربتين وهذا اصح لما روي ان عليا رض جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة
فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور م ضربا متوسطا ش اي بين القوي والضعيف والان يفسره المصرح لما روي

هذا ان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ش هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى ابن يونس عن حنظلة السدوسي
قال سمعت انس بن مالك رض يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمان من كان
قال في زمان عمر بن الخطاب رض وروى عبد الرزاق في مسنده حدثنا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اني اصبت حدا فاقمه عليّ فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط
فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر فجلد م والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم ش المبرح بكسر الراء من برح في هذا الامر
غلط علي واشتد ومن برحاء الحمى غير مؤلم شدة الاذى والمؤلم بكسر اللام اي الموجع من الايلام م لافضائه الاول الى الهلاك ش اي المبرح
وخلو الثاني ش وهو المؤلم م عن المقصود وهو الانزجار ش وفي الفتاوى لولوالجي اذا كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف
الخلقة فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله م وينزع عنه ثيابه ش هذا لفظ القدوري وقال المص معناه دون الازار
ش يعني معنى كلام القدوري ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون الازار م لان عليا رض كان يامر بالتجريد في الحدود ش هذا غريب وقد روي
عنه خلاف رواية عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي رض انه اتي برجل في
حد فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعدا م ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه ش اي الى المضروب وبخلافه روي عن ابن مسعود رواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو حنيفة عن مطرف الشعبي قال سالت المغيرة بن شعبة عن الحدود اينزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون
فروا او حشوا قال اخبرنا عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا مد م وهذا الحد
ش اي حد الزنا م مبناه على الشدة في الضرب ش احترز به عن حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه م ولكن ينزع عنه الفرو
والحشو ش به قال مالك وقال الشافعي واحمد لا ينزع بل يترك عليه قميص او قميصان م وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه ش اي يجتنبه ولا ينزع م ويفرق الضرب على اعضائه ش اي اعضاء المحدود على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين
والقدمين م لان الجمع ش اي جمع الضرب م في عضو واحد قد يفضي الى التلف ش وذلك غير مستحق عليه م والحد زاجر لا
متلف ش يعني الحد شرع للزجر لا للاتلاف م قال ش اي القدوري م الا راسه ووجهه وفرجه ش هذا استثناء من قوله
ويفرق الضرب على اعضائه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا وكان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة رح في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف
انه قال يضرب على الراس ضربة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر وكذا ذكر عن الشافعي في الكافي والمنظومة وهذا خلاف
ما ذكر في كتبه المشهورة ولهذا قال في شرح المجمع ترك ذكر الخلاف وعن مالك يخص الضرب على الظهر وما يليه وروى ابن سماعة
عن محمد انه يضرب الظهر في التعزير وفي الحدود يضرب الاعضاء وقال الحسن ابن صالح يضرب في التعزير ايضا الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير

ولا خلاف في اتقاء الوجه والفرج م لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ش هذا الحديث غريب مرفوعا والمناسب
وروي موقوفا عن علي رض رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن ابن ابي ليلى عن عدي بن ثابت عن المهاجر بن عميرة
عن علي رض انه اتي برجل سكران او في حد فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير ورواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه والمذاكير
جمع الذكر على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين المذكور الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو والنهي عن ضرب الوجه
في الصحيحين عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه واخرج مسلم عن جابر رض قال نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوشم في الوجه م ولان الفرج مقتل ش اي موضع قتل يؤدي الى الهلاك م والراس
مجمع الحواس ش فيخاف منها على غاية عقله وعامة حواسه م وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا ش هو مجمع حسن على خلاف
القياس م فلا يؤمن فوات شيء منها ش اي من الحواس والمحاسن م بالضرب وذلك اهلاك معنى ش لانه يضرب مثله وهي منهية
فاذا كان كذلك م فلا يشرع حدا ش اي فلا يشرع شيء من ذلك من حيث الحد م وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه
ش اي الى ضرب الراس كان يقول ولا يضرب الراس ثم رجع وقال م انما يضرب سوطا ش وبه قال الشافعي في اظهر الوجهين
وفي الايضاح ويضرب الراس عنده لان ضربه سوطا او سوطين يخشى الا يحيي منه الفساد وروى صاحب الاجناس عن كتاب الحدود
املاء رواية ابي سليمان قال ابو يوسف يتقي الوجه والفرج والبطن والصدر ويضرب الراس وقال في الكامل ومن بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس م لقول ابي بكر رض اضربوا الراس فان فيه شيطانا ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر رض اتي برجل انتفى من ابيه فقال ابو بكر رض اضرب الراس فان الشيطان في الراس والمسعودي
ضعيف م قلنا تاويله ش اي تاويل قول ابي بكر رض م انه قال ذلك ش اي اضربوا الراس م فيمن ابيح قتله ش قال الاترازي
وامر ابو بكر ليس حجة لابي يوسف م ذلك ورد في مشرك من اهل الحرب ش محلوق الراس وضرب راسه وجب للهلاك
مستحق كذا اجاب عنه فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير انتهى قلت فيه نظر من وجوه الاول ان امر ابو بكر رض ورد في رجل انتفى
من ابيه ولم يذكر فيه من مشرك من اهل الحرب الثاني ان المشرك من اهل الحرب اذا دخلوا دار الاسلام بامان
لا يقتل والظاهر ان احدا منهم لا يدخل الا بامان والثالث لو سلمنا ان هذا المشرك اذا استحق القتل يقتل بلا ضرب
على راسه لان الشارع امر باحسان القتل وهذا كله على تقدير ان يكون امر ابي بكر رض صحيحا وهو ضعيف كما ذكرنا فلا يحتاج الى
تطويل الكلام فيه ونقل عنه الى ان امر ابا بكر هو ورد في حربي م كان من دعاة الكفرة ش اي يدعو الناس اليهم وقدم الكلام
فيه م والاهلاك فيه ش اي هذا الحربي الذي هو من دعاة الكفرة م مستحق ش والتعذيب بضرب الراس
الى القتل غير مستحق لما ذكرناه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويضرب في الحدود كلها قائما ش اي حال كونه قائما

م غير ممدود لقول علي رضي الله عنه قال يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ش هذا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرني الحسن ابن
ابي عمارة عن الحكم عن يحيى ابن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قايما والمرأة قاعدة في الحد قوله قياما اي قائمين وقعودا اي
قاعدات كذا قيل قلت القعود جمع قاعدين جمع النساء قواعد جمع قاعدة م ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
ش اي في الرجل م ثم قوله ش اي قول محمد م غير ممدود ش اي حال كونه غير ممدود واختلفوا فيه م فقد قيل
المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا ش بعد ان يقعد رجل على راسه والآخر على رجليه م وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب ش قال تاج الشريعة يعني بعد ما اوقع السوط على
البدن لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يرد به الاثر ولا روي فيه الخبر وقال بعضهم لا يمد المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي
الظلمة لانه بدعة والعقابان عودان ينصبان مقودين في الارض يمد بينهما المضروب او المصلوب م وذلك كله لا يفعل
ش ذلك اشارة الى ما ذكر من الاقرار م لانه زيادة على المستحق ش لانه ح يكون ظلما والمستحق قدر الحد قالوا في الحدود
كلها لا يمسك ولا يربط ولا يسطح بل يترك قائما الا ان يعجز م فلا باس ح ان يشد يده على اسطوانة ونحوها وعند مالك يضرب
جالسا المرأة ولكن غير ممدود م وان كان ش اي الزاني م عبدا جلده ش اي جلده القاضي م خمسين سوطا لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ش وقبلها فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن اي الاماء
اذا احصن اي تزوجن فان اتين بفاحشة اي زنين فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر من العذاب اي الحد اي
عليهن نصف الحد وهو الحد مائة جلدة على الحر والحرة اذا لم يكونا محصنين نصف ذلك خمسون فيكون ذلك حد الامة فاذا كان
ذلك حد الامة يكون حد العبد ايضا لان المؤثر للنقصان فيهما واحد م ولان الرق منقص للنعمة ش الا ترى ان
العبد لا يتزوج الا اثنين والامة من القسم نصف ما للحرة وان الرق منقص للنعمة م فيكون منقصا للعقوبة لان
الجناية والقتل عند تواتر النعم ش اي عند تكاثر النعم بكسر النون جمع نعمة م افحش ش يؤيده قوله تعالى يا نساء
النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ثم قال يا نساء النبي لستن كاحد من النساء ثم ايد بالعذاب
في الائمة الجلد لا الرجم بدلالة السياق لان الرجم قتل والقتل ينصف قائما وانما عليهن نصف الشيء الذي له نصف وهو الجلد م فيكون
ادعى الى التغليظ ش اي فيكون الجناية عند تواتر النعم ادعى الى التغليظ فيما يستحق عليه م والرجل والمرأة في ذلك ش
اي في الحدم سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو ش هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه م يمنعان وصول الالم الى المضروب ش لكنهما فيهما م والستر ش
اي ستر المضروب م حاصل بدونهما ش اي بدون الفرو والحشو م فينزعان ش ليصل الالم الى بدنها لتضرب

ش اي المرأة م جالسة لما روينا ش من حديث علي رضي وهو قوله يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا م ولانه
ش اي ولان الضرب وهي جالسة م استر لها ش لانها تضم وتجمع تجمع م قال ش اي القدوري م وان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م حفر للغامدية الى ثندوتها ش هذا الحديث رواه ابوداود في سننه حدثنا عثمان بن
ابي شيبة حدثنا وكيع بن الجراح عن زكريا ابن سليم بن عمران قال سمعت شيخا يحدث عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى
الثندوة فيه مجهول وحديثها في مسلم من رواية بريدة وفيه ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها ويوجد في بعض
نسخ الهداية حفر لها الى ثدييها والثدي يذكر ويؤنث قال الجوهري الثدي للرجل والمرأة وقال ابن فارس الثدي للمرأة ويقال
للرجل ثندوة وهذا اشعر تخصيص الثندوة للرجل قيل ولم ير اثر احد استعمل الثندوة للمرأة قلت هذا ابن عمر رضي روايته الى داود استعملها
للمرأة ودعوى تخصيص الرجل بالثندوة ما وقع في الصحيح ان رجلا في وضع ذباب سيفه بين ثدييه وذكر في المغرب الثندوة بفتح
الثاء والواو بالضم والهمزة وضم الراء والدال في الحالين مضمومة ثدي الرجل ولحم الثديين وقال في المجمل ثندوة الرجل
كثدي المرأة وهو مهموز اذا ضم اوله فاذا فتح لم يهمز ويقال هو طرف الثدي فعلى هذا يكون المراد من الحديث طرف الثدي
وهو قوله م وحفر علي رضي لشراحة الهمدانية ش هذا اخرجه احمد في مسنده عن يحيي بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها
حملت فجاء بها مولاها الى علي رضي فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد
الحديث قوله الهمدانية نسبة الى همدان بفتح الهاء وسكون الميم حي من العرب كذا نقل الاترازي عن ديوان الادب قلت اسم همدان
اوسلة بن مالك بن ربيعة شعب عظيم ينسب اليه خلق كثير من الشعراء والعلماء والفرسان واما همذان بفتح الهاء وفتح الميم وبالذال
المعجمة مدينة من اشهر مدن الجبال م وان ترك لا يضره م وان ترك الحفر لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك ش وهذا هو ان من
المضرة وتناقض فانه يقال م في كلامه انه عليه الصلاة والسلام حفر الغامدية وهو في مسلم م ولانه مستورة تبيا بها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ش اي من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثندوة م ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام
ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م ما حفر لماعز رضي ش رواه مسلم من حديث ابي سعيد الخدري رضي قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك رضي
فرجمناه بالبقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام الحديث ووقع في حديث مسلم ايضا انه حفر له من رواية بريدة وفيه
فلما كان الرابعة حفرت له حفرة وامر به فرجم ووقع في مسند احمد ايضا من حديث ابي ذر رضي انه عليه الصلوة والسلام حفر له والتوفيق
بين الروايتين ان الاخذ برواية المثبت اولى من رواية النافي لا يقال انه ما يذكره لا يلزم منه عدم الوقوع م ولان
مبنى الاقامة ش اي اقامة الحد م على التشهير في الرجال ش وترك الحفر ابلغ في ذلك قال الاترازي رح وهذا ظاهر الرواية
وقال الطحاوي رح ان شاء احفر له وان شاء لم يحفر م والربط والامساك غير مشروع ش يعني في الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك

وقد ذكرنا انه اذا تصعب برلطاهم ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه ش اي للمولى
ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد وعن مالك لا يجوز ان يتولى المولى اقامة الحد في الامة المتزوجة وفي العبد يتولى
بكل حال وللاصحاب الشافعي في الاول وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح ملكه واظهرهما ان الامام اولى لولايته
العامة وليخرج عن الخلاف وهذا فيما اذا عاين سيده من العبد او اقر العبد به عنده اما لو ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف
والقصاص له وجهان م لان له م ش اي للمولى م ولاية مطلقة عليه ش اي على عبده م كالامام بل اولى
لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير م ش حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام م ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اربع الى الولاة وذكر منها الحدود م ش هذا غريب
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن عاصم عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود
والقصاص حدثنا ابن مهدي عن حماد بن مسلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن جرير قال الجمعة والحدود والزكوة
والفيء الى السلطان حدثنا عمر بن ايوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني قال الى السلطان الزكوة والجمعة
والحدود وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا
ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجماعات والفيء وكذا قال الكاكي نحوه غير انه قال ومرفوعا الى
النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع الى الولاة الى اخره وكذا قال الاكمل فانظر الى هذا التقصير من هؤلاء كيف سكتوا عن تحرير
الحديث الذي ذكره المصنف من غير اصل والخصم الذي يحتج لمذهبه بالاحاديث الصحيحة هل يرضى هذا الحديث الذي ليس
الترمذي اصل وما احتج به الخصم فيما ذهب اليه ما رواه الترمذي باسناده الى ابي عبد الرحمن السلمي قال خطب علي رضي الله عنه
فقال يا ايها الناس اقيموا الحدود على ارقائكم من احصن منهم ومن لم يحصن وان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان
اجلدها فاتيتها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها او قال تموت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت
ذلك له فقال احسنت هذا حديث صحيح وروى الترمذي ايضا عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم
فليجلدها ثلاثا بكتاب الله تعالى فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وفي رواية ابي داود ومن حديث علي رضي الله عنه المذكور واقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم واجاب الاترازي عن هذا بان ذلك محمول على السبب بان يكون المولى سببا في حد عبده بالمرافعة الى
الامام وانما قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالاجماع اما علينا
فظاهر وكذا على مذهب اي مذهب الشافعي لانه يجوز ان يقيم الحد على عبده ولا يجب عليه فلما كان الحديث متروك الظاهر حملناه
على ما قلنا وقال الكاكي وفائدة تخصيص المماليك ان لا يحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع على اقامة الحد عليهم ولان الحد

حق الله تعالى ش فلا يجوز للمولى ان يستوفيه لانه اجنبى فى حقه فلما لا يجوز للاجنبى ان يتصرف فى حق غيره م لان المقصود منه
اخلاء العالم عن الفساد ش تحقيق الحكومة الى يوم التناد م ولهذا لا يسقط باسقاط العبد ش فيكون الولاية مستحقة بالنيابة
والسلطان نائبه والمولى بولاية بالملك فلا يصلح نائبا عنه وقد استدل الخ الكلام بقوله الحق ولم قلتم ان الحد حق الله تعالى ونحن لا نسلم ذلك
ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان كونه حق الله تعالى ينافى كونه حقا للعبد ولم لا يجوز ان يكون حقا للمولى ايضا ثم تكلم بكلام طويل بذيل لا طائل
فيه فنحن نقول ما قاله تاج الشريعة ملخصا وهو ان الحق مستعمل غير مضاف ومعناه الوجود والثبوت ويذكر فى مقابلة الباطل يقال هذا حق
وهذا باطل ويستعمل مضافا وهو ما استحق به الغير او يطلب منه رعاية جانب الغير على وجه يليق به فان حق الله تعالى ما طلبه منه رعاية جانبه
وعلى وجه يليق به وهو تعظيمه وامتثال امره وحق الانسان ما طلب منه رعاية جانب منه على وجه يليق به وهو كونه نافعا فى حقه ودافعا
للضرر عنه وانما قلنا حق الله لان الجناية وردت على حقه لان حرمة الزنا وشرب الخمر لحق الله تعالى ولهذا لا يحل فيه رضى العبد
ولا يسقط باسقاطه والواجب بالجناية على حق الغير يكون منها حقا لذلك الغير وكذا يستحب للامام الاختيار فيه للدرء ولا يستحب
له ذلك فى حق العبد ولا يتمكن من استيفاء كل حق الا صاحبه او نائبه كما فى غيره من الحقوق وقياسه على التعزير لا يصح لانه حق العبد
اذ المقصود منه التاديب وهذا العذر من لا يخاطب لحقوق الله تعالى كالصبى ولهذا اى ولاجل كون الحد حق الله تعالى قوله م
يسقط باسقاط العبد م فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام ش اى الخليفة م او نائبه ش كالقاضى ونحوه م بخلاف التعزير
ش جواب عن قول الشافعى فصار كالتعزير بيانه ان التعزير مفارق الحد م لانه حق العبد ولهذا ش ايضاح لقوله حق العبد م
يعزر الصبى وحق الشرع ش اى والحال ان حق الشرع م موضوع عنه ش لانه غير مخاطب م واحصان الرجم ش
قيد به احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء والاحصان والتحصين فى اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من باسكم
وقال فى قرى محصنة وقيل الاصل الدخول فى الحصن ج ورد الشرع بمعنى الاحصان وبمعنى العقل وبمعنى الحرية وبمعنى التزويج
وبمعنى الاصابة فى النكاح ويقال احصنت المرأة اى عفت واحصنها زوجها واحصن الرجل بزوج م ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد
تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان ش هذا على صفة الاحصان هذا لفظ القدورى فى مختصره وشرع المصنف
لبيان هذا الشرط بقوله م فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما ش اى دون العقل والبلوغ لقوله عليه الصلوة
والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان الرجم عقوبة وهما ليسا
اهل العقوبة م وما وراءهما ش اى ما وراء العقل والبلوغ من الشرائط م يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة
ش وذلك لان الرجم نهاية فى العقوبة فيكون سببه نهاية فى الجناية ايضا لان السبب بها انما ثبت بحجر ثبوت السبب حسا وشرعا وتناهى الجناية
انما يكون اذا وجدت هذه الشرائط فى الزانى اذ عند وجودها يتوفر النعم والجناية عند توفر النعم اغلظ وحيث اشار اليه بقوله م

اذ الكفران النعمة يتغلظ عند تكثرها ش اى عند تكثر النعمة والنعمة ما انعم الله على عباده من مال او رزق كذا فى الجمهرة وفى
الاصطلاح يعنى بها النفع الواصل من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق على ذلك الغير م وهذه الاشياء ش اى الحرية والعقل
والبلوغ والاسلام والدخول بها فى نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان م من جلائل النعم ش اى من عظائمها م
وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها ش اى عند استجماع هذه الاشياء م فيناط به ش اى يتعلق الرجم باستجماع
هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والا فلا م بخلاف الشرف والعلم ش جواب عما يقول لما كانت الاشياء
المذكورة من جلائل النعم كانت شرائط الاحصان والشرف والعلم ايضا من اجل النعم فينبغى ان يكونا من شرائط الاحصان فاجاب
عنه بقوله بخلاف العلم والشرف م لان الشرع ما ورد باعتبارهما ش ههنا لانهما لا ينضبطان لانه ليس لهما حد معلوم والشرف
علو الحسب حسب الرجل ما اثره اباءه م ونصب الشرع بالراى متعذر ش اذ لا دخل للراى فى نصب الشرع لانه صفة وضيعة الشارع
م ولان الحرية ش دليل على الاقتصار على تلك الشرائط فيتضمن بانه لها دخلا فى الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف يعنى
لان الحرية م ممكنة ش من التمكين م من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن ش من التمكين ايضا م من الوطى الحلال والاصابة
ش اى الدخول بالنكاح الحلال م شبع بالحلال ش اى شبع للزوج من الزنا بكسر الشين وفتح الباء يعنى يحصل بالنكاح الصحيح
تمكنه فى الوطى الحلال وبالدخول يحصل الشبع م والاسلام يمكنه ش من التمكين ايضا م من نكاح المسلمة ش يعنى الاسلام
يحصل به التمكنه من نكاح المسلمة م ويوكد ش اى الاسلام م اعتقاد الحرمة ش كل واحد منهما نعمة يشترط فى احصان الرجم
ليكون وجوب الرجم المتناهى فى العقوبة بعد كامل النعمة م فيكون الكل مزجرة عن الزنا ش قال الاترازى اى سبب الزجر
قلت المزجرة مصدر بمعنى الزجر م والجناية بعد توافر الزواجر ش عن انها يكون الجناية م اغلظ ش يعنى اشد وهو الرجم والزواجر
جمع زاجرة واراد بها قوله ولان الحرية الى ههنا فافهم ولقائل ان يقول فى العلم باحوال الاخرة وما يترتب على الزنا من الفساد
عاجلا والعقوبة اجلا من الزواجر لا محالة والجمال فى المنكوحة مقنع يعنى للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن لحوق
معرة الزنا وغايته فكان الواجب ان يكون من شرائطه والجواب لا محالة فكانت الواجب ان يكون من شرائطه والجواب ان المسلم الناشى
قلما يخلو عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا يكون معتبرة م والشافعى يخالفنا فى اشتراط
الاسلام ش حيث يقول الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وبه قال احمد وابو يوسف رح فى رواية ومذهب مالك رح كقولنا انه شرط
م وكذا ابو يوسف رح ش اى وكذا يخالف ابو يوسف رح ايضا فى اشتراط الاسلام م فى رواية ش وهى غير ظاهر الرواية وثمرة الخلاف
ان الذمى الثيب الحر اذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم وعند الشافعى ومن قال بقوله يرجم م لهما ش اى للشافعى وابى يوسف م ما روى
ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضى الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه فامر بهما

رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قلنا كان ذلك ش اي يرجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين م بحكم التورية ش يعني في ابتداء
الاسلام ولهذا سألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حد الزاني في التورية لما تقرر الاسلام فنسخ ذلك م ثم نسخ يؤيده ش اي يؤيد
النسخ م قوله عليه الصلوة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشرك بالله فليس بمحصن ش هذا الحديث رواه اسحق
بن راهويه اخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن
وقال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ورواه الدارقطني من طريق اسحاق وقال الاترازي رح ولنا ما روى
اصحابنا في مناقبهم عن ابن عمر ثم ذكر الحديث وكأنه لم يطلع على شيء غير ذلك فلذلك قال ولنا ما روى اصحابنا ولم يذكر شيئا غير ذلك م والمعتبر
في الدخول ش يعني في قوله الا ان يكون قد دخل بها م الايلاج ش اي الادخال واصله الاولاج قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها
لانه من ولج ولوجا اي دخل والايلاج ايلاجا اي ادخل م في القبل ش اي الفرج م على وجه يوجب الغسل ش يعني بالتقاء الختانين قال
الاكمل فيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله الاصح انه يصح بالحلال فان الصحيح انما يكون بالانزال دون الايلاج وعرف ذلك في حديث رفاعة حيث
قال عليه الصلوة والسلام لا حتى تذوق عسيلته انتهى قلت لا وجه لنظره لانه ذهل عما قاله الاصحاب ان الشرط الدخول في التحليل والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال والشرط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين والعسيلة كان عن لذة الجماع دون الانزال وشذ الحسن البصري في قوله
العسيلة الانزال م وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول ش اي في الزوج والزوجة يعني شرطت في قول القدوري ودخل بها على
صفة الاحصان وفائدته ما اشار اليه بقوله م لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا ش قال الحاكم الشهيد في الكافي
قال ابو يوسف يكون محصنا بجماع الكافرة انتهى وذكر الحرة انه عن ابي يوسف وروى الطحاوي والكرخي في ظاهر الرواية عن ابي يوسف ان النصارى تحصن بعضهم
بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم م وكذا اذا كان الزوج ش هو ايضا من فائدة شرط الاحصان فيهما عند الدخول اي وكذا
لا يكون الزوج محصنا اذا كان م موصوفا باحدى هذه الصفات ش وهي الكفر والعبدية والجنون والصبى م وهي ش اي والحال
ان المرأة م حرة عاقلة بالغة مسلمة لان النعمة بذلك ش اي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام م تتكامل اذ الطبع ينفر
عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها ش اي رغبة الزوجين فيه اي في الصبي م وفي المنكوحة
المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع اختلاف الدين ش فلا تتكامل النعمة ما لم تنتف هذه العوارض فان قلت
كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة يتصور فيما اذا كان كافرين فاسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج
فانهما بعد زوجان ما لم يفرق القاضي بالاباء عند عرض الاسلام م وابو يوسف يخالفنا في الكافرة ش حيث
يقول المرأة الكافرة لا تمنع احصان الرجل وقد مر الكلام فيه انفا م والحجة عليه ش اي على ابي يوسف م
ما ذكرناه وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ش وقال الاترازي هذا الحديث

مذكور مرسلا هكذا في باب الاحصان من مبسوط شمس الائمة السرخسي ولكن محمدا قال في الاصل لا يحصن الرجل المسلم الامة
المصعفية اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن مجاهد وابراهيم النخعي وقال الاكمل ذكره شمس الائمة السرخسي مرسلا في
مبسوطه قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ومن طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني
في سننه وابن عدي في الكامل من حديث ابي بكر ابن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج
يهودية فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك قال الدارقطني وابو بكر ابن ابي مريم ضعيف وعن علي
بن ابي طلحة لم يدرك كعبا وقال ابن عدي ابو بكر بن ابي مريم الغساني ممن لا يحتج بحديثه ويكتب حديثه فانها صالحة
وقال ابن القطان هذا حديث ضعيف ومنقطع م قال ش اي القدوري م ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م لانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م لم يجمع
ش اي بينهما لان في حديث ماعز الرجم فقط وليس فيه الجلد حتى ان الاصوليين استدلوا على تخصيص الكتاب بالسنة
فانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا ولم يجلده لان آية الجلد شاملة للمحصنين وغيره وهو قول مالك والشافعي والزهري
والاوزاعي والنخعي والثوري وابي ثور واحمد في رواية وعن احمد في رواية وداود يجلد مائة ويرجم واختار
ابن المنذر من اصحاب الشافعي لما روى مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وروى
احمد ثم البيهقي من رواية الشعبي عن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجيب عن حديث عبادة بانه منسوخ لان اول
آية نزلت في هذا الباب قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم النسخ بقوله
عليه الصلوة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث ولم يكن بين الحديث وبين الاية حكم آخر ثم حديث
ماعز يكون متاخرا عن حديث عبادة لا محالة والحكم المتاخر ينسخ المتقدم لا محالة اذا كان بين الحكمين مخالفة فان
قلت كيف يصح دعوى النسخ وحديث علي يرد هذا قلت قد ثبت اجماع الصحابة قبل ذلك بخلافه في خلافة عمر رض
فاجماعهم اولى من تفرده بحكم بعد الاجماع المصون وذلك عن عمر رضي الله عنه في خلافته رجم ولم يجلد بحضرة
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخالفه احد فحل محل الاجماع وجواب آخر يحتمل ان يكون علي رضي الله عنه
جلدها لانه لم يثبت عنده احصانها ثم لما ثبت احصانها رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى وهو قوله الزانية
والزاني فاجلدوا هذه الاية ورجمتها بالسنة حين ثبت الاحصان وقال النخاجي في كتابه د . وفي حديث ماعز رض

جميعا عند مسلم بن سعيد وابن عباس ولم يعرف آخر إسلامهم وحديث عبادة رضي الله عنه كان في أول الأمر بين الزنا بين مدة م
ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم ش يعني إذا حصل الرجم تحصيل المقصود وهو العقوبة المتناهية وهو الرجم
فلا حاجة إلى ما دونه وهو الجلد م لأن زجر غيره ش أي غير الزاني م يحصل بالرجم إذ هو ش أي الرجم م في العقوبة
أقصاها ش لأنه لا عقوبة فوقها م وزجره ش أي وزجر الزاني م لا يحصل بعد الهلاك ش يعني إذا كان الزجر
للزاني يوجد بعد هلاكه بالرجم لا يكون ولا يجمع بينهما م قال ش أي القدوري رح م ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي ش
وقال المصنف رح م والشافعي يجمع بينهما ش أي بين الجلد والنفي م حدا ش أي من حيث الحد يشير به أي النفي أنه
عندنا يجوز بطريق التعزير والسياسة م لقوله عليه الصلوة والسلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ش هو حديث رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وقد مر عن قريب وروى البخاري
عن زيد بن خالد رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام والبكر بكسر الباء خلاف
الثيب ويقعان على الرجل والمرأة ومعنى البكر بالبكر حد البكر بالبكر أو زنى البكر بالبكر حده كذا ثم بقول الشافعي
قال أحمد وهو قول الثوري رح والأوزاعي رح والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك وإسحق قالوا يجلد وينفى سنة
إن كان البكر حرا وفي العبد ثلاثة أقوال عن الشافعي في قول يغرب ستة أشهر وفي قول سنة وفي قول لا يغرب
أصلا بل يجلد خمسين وقال مالك يجمع بينهما الرجل دون المرأة والعبد وعن الشافعي في قول يغرب المرأة محرم
وأجرته عليها في قول على بيت المال في قول والبيان أشبع الحرم قيل يجبره السلطان على الخروج معها وقيل لا
وإذا كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بغير محرم وجهان ولا ينتقص في مسافة الغربة عن مرحلتين وله الخيار
في جهة السفر فإن رجع الغريب إلى بلده لم يتعرض له وإذا عاد الغريب يخرج ثانيا ولا يجب المدة الماضية ومن
نفي يحبس في الموضع الذي ينفى إليه م ولأن فيه ش أي في النفي م حسم باب الزنا ش أي قطعه م لقلة المعارف
ش لأن الزنا إنما يكون بالمصاحبة والمحادثة مع الأحباب والجناب عند الفراغ الغريب القلب والغربة تفوت
هذه الأشياء وتمنع عنها م ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء ش بيانه أن الله تعالى
جعل جزاء كل واحدة من الزانية والزاني الجلد لا غير وهذا لأن الفاء للجزاء والجزاء عبارة عن الكافي المنافي فينبغي
وجوب غيره كما إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة فإذا وجد الشرط يقع طلاقة واحدة
لا غير لأنها هي الجزاء فلا يجب النفي إذا م أو إلى كونه كل المذكور ش أي أو رجوعا إلى كون الجلد كل المذكور
في الآية لأن المذكور فيها هو الجلد لا غير فإذا كان كل المذكور يكون كل الموجب لأنه لو كان يجب شيء آخر لبينه

لان الموضع موضع يحتاج الى البيان وترك البيان فى مثل ہذا الموضع لا يجوز للزوم الاخلال هـ ولانه فى التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ش ہذا جواب عن قول الخصم ولان فيه باب الزنا الى آخره بيانه ان الانسان تمنع عن الزنا فى بلدته استحياء من اقاربه وعشائره يحياء لبعض معارفه فنفى القريبة يرتفع الحياء فيقع فى الفاحشة ويفتح له باب الزنا لعدم من يستحيى منه وان كان النفى الى المرأة يحتاج الى النفقة لا محالة وہى عاجزة عن الكسب فتتخذ الزنا بكسر فتقعد مخير قبحة وذلك من اقبح وجوه الزنا وافحشها واشار الى قولنا وان كان النفى للمرأة الى آخره بقوله هـ ثم فيه ش اى فى النفى هـ قطع مواد البقاء ش وہو الكسب لما يحتاج اليه من الماكول والمشروب هـ فربما تتخذ ش اى المرأة تتخذ هـ الزنا مكسبة ش لانها لما تباعدت عن الاقارب والاوطان ونزلت فى الرباط او الجبان اخرجها انقطاع مواد المعاش على اتخاذ الزنا بكسبه لانقطاع الوالى والمواقع من العاش هـ وہو من اقبح وجوه الزنا ش يعنى ہذا اقوى مما قاله الخصم هـ وہذه الجهة مرجحة لقول على رض ش يجوز بكسر الجيم وفتحها قال الكاكى معنى رجحها قوله عليه الصلوة والسلام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم وضمها فوجه الفتح ان ہذه الجملة من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول على رضى الله عنه واللام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح ان ہذه الجملة من العلة اقوى من العلة الخصم لشهادة قول على رض لصحة ما قلناه ووجه الكسران الخصم ينكر صحة نقل قول على رض وقال المصنف ہذه الجملة من جهات العلل يويد صحة قول على فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما فى قوله تعالى والذينهم للزكوة فاعلون وفى الوجه الاول كانت للتعليل ثم قال ملخصا من كلام السغناقى كان قيل الاصل ان ما يصلح مرجحا وہذه الجهة علة فكيف صحة علة اجيب بان ہذه الجهة ليست بينة للحديث ہى باقية مع ان النفى ليس بحكم واجيب فى الحد فيصلح للترجيح ففى مثل ہذا الموضع بذكر التعليل موضحا لبعضنا لعينا وما ادى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة لهذا هـ وكفى بالنفى فتنة ش ہذا رواه عبد الرزاق ومحمد بن الحسن رح فى كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد ابن ابى سليمان عن ابراہيم النخعى قال قال عبد الله بن مسعود رض فى البكر تزنى بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال على رض حسبهما من الفتنة ان ينفيان وروى محمد بن الحسن الشيبانى اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراہيم النخعى قال كفى بالنفى فتنة هـ والحديث منسوخ كشطره ش اراد بالحديث قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وہو منسوخ لشطره اى شطر الحديث هـ وہو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ش والعجب من الخصم انه يحكم فى الحديث الواحد بان نصفه منسوخ ونصفه معمول هـ وقد عرف طريقه ش اى طريق نسخ قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام هـ فى موضعه ش

يعني في طريقة الخلاف قاله الاترازي وقال الكاكي في موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ فان قيل هذا اثبات
النسخ بالقياس اجيب بانه بيان لكون الحديث منسوخا بناسخ ولم يبين ان الناسخ ما هو والناسخ حديث ماعز اذ قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا الا عليه الصلوة والسلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا نزلت من ولو كانت هذه الاية نزلت
من نزلت من قبل استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين اثنين والجلد يعني اذا راى الامام مصلحة لقال خذوا عني
القران فدل على ان الاية متاخرة ناسخة لحديث التغريب م الا ان يرى الامام مصلحة ش استثناء من قوله
ولا يجمع في البكر بين اثنين والجلد يعني اذا راى الامام مصلحة النفي م فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
ش لا على انه حد م لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه للامام ش وهذا لا يختص بالزنا بل يجوز ذلك
في كل جناية الاترى انه عليه الصلوة والسلام نفى هيت المخنث من المدينة ونفى عمر رض نصر بن الحجاج من المدينة
حين سمع قائلة تقول هل من سبيل الى خمر فاشربها ام من سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ماجد الاعراق مقتبل تفنی
صورته في الحالك الداج وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك
وانما الذنب حيث لا اطهر دار الهجرة منك قلت القائلة هذا الشعر الفريعة بنت همام ام الحجاج يوسف كانت تحت
المغيرة ونصر بن حجاج كان من بني سليم وكان جميلا جدا ولما سمع عمر ذلك سيره الى البصرة وكان عمر رض سمع قائلا
ايضا بالمدينة يقول اعوذ برب الناس من شر معقل اذا معقل راح البقيع مرجلا يعني معقل بن سنان الاشجعي وكان جميلا
قدم المدينة فقال عمر الحق بباديتك فقال رجل شعره جعده بالجيم اذا رجله بالجيم اذا جعله م وعليه ش اي على ما ذكرنا من التعزير
والسياسة م يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة ش رضي الله عنهم وروى الترمذي حدثنا ابو كريب ويحيى بن اكثم قال
ايضا روى الترمذي حدثنا ابو كريب يحيى بن اكثم قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن عبد الله عن نافع عن ابن
عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رض ضرب وغرب وان عمر رض ضرب وغرب وقال حديث غريب و
روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن المغيرة عن ابن يسار مولى النعمان قال جلد عثمان رض امرأة
في زنا ثم ارسل بها مولى له يقال له المهدي الى خيبر نفاها م واذا زنى المريض وحده الرجم رجم ش اي والحال ان
حده الذي استحق بالرجم في الحال م لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض ش وهذا باتفاق الائمة الاربعة
وعن بعض اصحاب الشافعي رح وجه ان ثبت زناه بالاقرار يؤخر الى ان يبرأ لانه بسبيل الرجوع وربما يرجع ولكن
المشهور عنهم ان الرجم لا يؤخر م وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ش وهذا في مرض
يرجى زواله وعن ابن القطان من اصحاب الشافعي رح انه لا يؤخر ويضرب في المرض بحيث ما يحتمله وبه قال احمد وعن احمد

انه یؤخر کقول العامة وان کان مرض لا یرجی زواله کالسل ومخدوج الخلقة ای ضعیف الخلقة لا یحتمل السیاط فعندنا والشافعی
واحمد یضرب بعثکال فیه مائة شمراخ فیضرب دفعة واحدة او یضرب بمائة سوط مجتمعة ضربة واحدة وذکره فی المحیط وفیه م ولهذا
لا یقام القطع فی الحر الشدید والبرد الشدید ش وبه قال الشافعی بل یؤخر الی زمان اعتدال الهواء وقال مالک یضرب المریض بمائة سوط
متفرقا بحیث ما یحتمل وان لم یکن آخر ولهذا ای ولاجل الافضاء الی الهلاک لا یقطع ای ید السارق عند شدة الحر والبرد لخوف التلف
م واذا زنت الحامل لم تحد حتی تضع حملها ش وان کان حدها جلدا او رجما م کیلا یؤدی الی اهلاک الولد وهو نفس محترمة ش والحد
شرع زاجرا لا مستلفا م وان کان حدها الجلد لم تجلد حتی تتعالی من نفاسها ش ای لا تحد حتی تخرج من نفاسها وقوله حتی تتعالی لفظ القدوری
فکذلک فسره لقوله م ای ترتفع یرید به الخروج منه ش ای یرید القدوری بقوله تتعالی الخروج به ای من النفاس م لان النفاس
نوع مرض فیؤخر الی زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخیر لاجل الولد وقد انفصل ش وهذا ظاهر الروایة م وعن ابی حنیفة یؤخر ش
ای الرجم م الی ان یستغنی ولدها عنها اذا لم یکن احد یقوم بتربیته ش ای بتربیة الولد وبه قالت الثلاثة ولو ادعت انها حبلی لا یقبل
قولها لکن القاضی یریها النساء فان قلن حبلی حبسها الی حولین فان لم تلد رجمها للتیقن بلا یمین ولو وجدت المرأة لا زوج
لها حبلی فلا یجب علیها الحد م لان فی التاخیر ش ای فی تاخیر الرجم م صیانة الولد عن الضیاع وقد روی انه علیه الصلوة والسلام
ش ای ان النبی صلی الله علیه وسلم م قال للغامدیة بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ش وکذلک هذا اللفظ غریب ولکن
فی مسلم عن بشیر بن المهاجر عن عبد الله بن بریدة عن ابیه قال جاءت الغامدیة فقالت یا رسول الله انی زنیت فطهرنی
وانه ردها فلما کان الغد قالت یا رسول الله لم تردنی لعلک ترید ان تردنی کما رددت ماعزا فوالله انی لحبلی فقال اما لا فاذهبی حتی تلدی
فلما ولدت اتته بالصبی فی یده کسرة خبز فقالت هذا یا رسول الله قد فطمته وقد اکل الطعام فدفع الصبی الی رجل من المسلمین ثم امر بها
فحفر لها الی صدرها وامر الناس فرجموها م ثم الحبلی تحبس الی ان تلد ان کان الحد ثابتا بالبینة کیلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع
عنه عامل فلا یفید الحبس ش وقال الحاکم الشهید فی الکافی فان ادعت انها حبلی اراها القاضی النساء فان قلن هی حبلی حبسها
الی سنتین ثم یرجمها واذا شهدوا علیها بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظر الیها النساء فقلن هی کذلک درئ عنها الحد ولا حد علی
الشهود والنساء وکذلک المجبوب ولا حد علی قاذفه ویقبل فی الرتقاء والعذراء والاشیاء التی یعمل فیها بقول النساء قول امرأة
واحدة وفی الفتاوی الولوالجی والمثنی احوط

## باب الوطی الذی م یوجب الحد والذی لا یوجبه

ش ای هذا باب فی بیان حکم الوطی الذی یوجب الحد وبیان حکم الوطی الذی لا
یوجب الحد م قال ش ای المصنف قال الاترازی اعلم اولا ان وضع کتاب الهدایة علی بیان مسائل الجامع الصغیر والقدوری
نفقه کل موضع یذکر لفظ قال یرید به محمدا او القدوری وهذا ذکر لفظ قال ولم یرد به احدا منهما فکان علی وضعه وکان ینبغی

ان يقول قال العبد الضعيف باسناد الفعل الى نفسه او يقول اعلم ان م الوطي الموجب للحد هو الزنا ش حتى يرتفع الالتباس انتهى قلت هذا
كلام عجيب منه صادر من غير تامل لان المعترف لما يذكر لفظ قال قط بقول محمد قال القدوري بل يقول قال ثم يسكت لانه يعلم
فاعل قال محمد او القدوري من المسئلة المتوجه به بانه كانت المسئلة من مسائل القدوري يعلم ان فاعل قال هو القدوري وان كانت
من مسائل الجامع الصغير يعلم ان فاعله هو محمد وان لم يكن منهما يعلم ان فاعله هو المصنف فلا يحصل له الالتباس لان المميز يحصل من
مسائل والذي ليس له اهلية في ذلك لا يعرف المومن الرد ولا ينبغي له ان يتعلق بالهداية لانه لا يهتدي بالهداية الوطي الموجب للحد هو الزنا
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة م وانه ش اي وان الزنا م في عرف الشرع ش اي في اصطلاح الشرع م
واللسان ش اي وفي عرف اللسان وهو اللغة م وطي الرجل المرأة في القبل ش قيد بهذا لان العرب لا يسمون ما يجري بين الذكرين من
الوطي زنا بل يسمونه لواطا لان لكل فعل له اسم خاص فمن اتى بالقبل يقال انه زنى ومن اتى بالدبر قيل انه لاط م في غير الملك وشبهة الملك
ش حتى يكون حراما على الاطلاق وينبغي ان يكون كل واحد منهما مشتهى لان وطي الميتة والبهيمة لا يسمى زنا لعدم كونها مشتهى وكذلك
وطي الصبية والمجنون وينبغي ان يكون عاريا عن الحل لان وطي الامة المشتركة وان كانت حراما لوقوع التصرف في ملك الغير بدون الاذن
ولكن لا يكون زنا لانه لا يعرى عن شبهة الحل لكون بعض التصرف في ملك الواطي فان قلت شان الحد ان يطرد وينعكس وهذا غير منعكس لان الزنا
يصدق على فعل المرأة بهذا الفعل والتعريف ليس بصادق عليه قلت هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمرأة تدخل فيه تبعا بالتمكين طوعا
م لانه فعل محظور ش اي لان الزنا فعل حرام فان قلت هذا التعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل لثبات التعريف وانما
هو لبيان اعتبار م انتفاء الشبهة الشهوة في تحقق الزنا وتقرير كلام المصنف انما اعتبر وان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور
موجب للحد ويعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبته م والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك
يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ادرؤا الحدود بالشبهات ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب
وذكر انه في الخلافيات ان البيهقي عن علي رض وفي مسند ابي حنيفة عن ابن عباس رض واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا هشيم عن منصور
عن الحارث عن ابراهيم قال قال عمر رض لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من اقيمها بالشبهات حدثنا عبد السلام بن اسحاق عن ابن
ابي فروة عن عمرو بن شعيب عن ابيه ان معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرءه واخرج عن الزهري
قال ادفعوا الحدود بكل شبهة والعجب من الكاكي حيث قال هذا الحديث يعني الذي ذكره المصنف متفق عليه تلقته الامة بالقبول م ثم الشبهة
نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه ش وهي التي تنبيه عليه الحال بان يظن انها تحل له م وشبهة في المحل م وهو ان يكون شبهة اسمے
في المحل شبهة ملك الرقبة او ملك البضع م وتسمى ش اي هذه الشبهة م شبهة حكمية ش باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك في اسقاط الحد
وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة وذكر التمرتاشي والمرغيناني الشبهة الحكمية تسمى ايضا شبهة الملك وهي عبارة عن قيام العلة

بلا محل لمانع الفعل بها وهي مانعة الحد ك التقادير كلها وفي المحيط الشبهة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد فالاولى
ش اي الشبهة الاولى م تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ش كما يظن ان جارية امراته تحل له
بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام محل فكذا الوطي م ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه ش فيكون تحققا بالنسبة الى الظان
م والثانية ش اي الشبهة الثانية م تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ش مثل قوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك م ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ادرؤا الحدود بالشبهات م والنسب يثبت في الثاني ش اي في المذكور الثاني وهو شبهة المحل م اذا ادعى الولد ش لان الفعل
لما لم يكن زنى لشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته م ولا يثبت في الاول وان ادعاه ش
اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في المحل فوقع الفعل زنى الا انه سقط الحد بدعوى الاشتباه وانه لم
يدع الظن وجب الحد في الوطي ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الآخر فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين تتعدى الى الآخر
وقال الكاكي قيل هذا ليس بجري على العموم قال في المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب كذا التمرتاشي وفي المعراج المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا م لان الفعل تمحض ش اي
خلص من المحض وهو اللبن الخالص الذي لا يخالطه شيء م زنا في الاولى وان سقط الحد بامر راجع اليه ش اي الى الواطي
م وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية ش وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطي وانه لم يثبت الحل فكذلك
حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد لما ان الملك اذا ثبت بوجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه وما قيل في المحيط وفي الكافي و
شبهة في الفعل راجع الى شبهة الدليل وهي شبهة في المحل ولهذا قيل سمي شبهة الملك م فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه ش
اي كذا جارية جدته وان علي م وامه ش اي وجارية امه وكذا جارية جدته وان زوجته اي وجاريته م وزوجته والمطلقة ثلاثا ش
اي وجارية مطلقة ثلاثا م وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة ثلاثا حتى لا يحد اذا
قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام لبعض المطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت و
ثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في من طلق امراته ثلاثا انها تقع او لا فينبغي ان يصير
ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه قلت من مذهب الزيدية من الروافض ان
ارسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة الغليظة والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف مستعمل في قول بني على دليل والخلاف فيما
لا دليل عليه م وبائنا ش اي والمطلقة طلاقا بائنا م بالطلاق على مال وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة وانما قيل
بالطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجيء

م وأم الولد إذا أعتقها مولاها وهي في العدة ش لأن أثر الفراش وهو العدة باق فكان الوطء في موضع الاشتباه كما في المطلقة
ثلاثا م وجارية المولى في حق العبد ش وهو شبهة العبد في جارية مولاه انبساط يد العبد في مال مولاه م والجارية المرهونة ش فجاز أن
يظن حل الانبساط فيها بالوطء والجارية الموطوءة م في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ش وفي البيوع
يعني إذا قال المرتهن ظننت أنها تحل لي لا يحد وهو الأصح لأن عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبه يثبت شبهة الاشتباه كما في العدة
في خلع وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يسقط الحد وبه قال أحمد والعبرة للرهن في هذا بمنزلة المرتهن م ففي هذه المواضع ش وهي
ثمانية مواضع المذكورة م لا حد إذا قال ظننت أنها تحل لي ش لوجود الشبهة في الفعل م ولو قال علمت أنها علي حرام ش يجب الحد
ش لانتفاء الشبهة م والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه ش لقيام مقتضي الملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك
لأبيك وفي الولوالجي وكذا لو وطئها الجد وإن علا من قبل الأب لأن اسم الأب يطلق عليه م والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات
ش لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية أو بائنة م والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ش لأن التي كان بها
متسلطا على الوطء باقية بعد فصارت شبهة في المحل م والممهورة في حق الزوج قبل القبض ش لقيام تلك اليد م والمشتركة
ش أي الجارية المشتركة م بينه وبين غيره ش لقيام الملك في النصف م والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ش
يعني إذا قال المرتهن ظننت أنها تحل لي لا يحد في رواية كتاب الرهن سواء ادعى ظن الحل أو لا كما في الجارية المشتركة وكذا ذكر
الشيباني في شرح الجامع والذخيرة وذكر في الإيضاح في المرهونة إذا قال ظننت أنها تحل لي فقد ذكر في كتاب الرهن لا يحد وذكر في
الحدود أنه يحد والأول أصح م ففي هذه المواضع ش وهي ستة مواضع م لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام ش كلمة إن
واصلة بما قبله والحاصل أن شبهة المحل هو أن يكون الحل قائما في الحقيقة إلا أن الحل تخلف عنه وشبهة الفعل هي أن لا يكون دليل
الحل قائما ولكنه يظنه دليلا فاشتراكه الحلال في شيء لا دلالة على الحل م ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد ش هذه شبهة أخرى
غير الشبهتين المذكورتين وهي شبهة العقد فإنها تثبت بالعقد مطلقا وهي معنى قوله م وإن كان متفقا على تحريمه ش يعني سواء
كان العقد حلالا أو حراما متفقا عليه أو مختلفا فيه سواء كان الواطئ عالما بالحرمة أو جاهلا بها وهو معنى قوله م وهو عالم به ش
أي والحال أنه عالم بالتحريم م وعند الباقين ش أي وعند العلماء الباقين م لا تثبت ش أي لا تثبت الشبهة بالعقد م
إذا علم تحريمه ش أي تحريم العقد م ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ش وذلك عند قوله ومن
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يحد عند أبي حنيفة رحمه الله م إذا عرف هذا ش أي هذا الذي ذكرناه من بيان أنواع الشبهة نذكر
ما يتعلق بها من المسائل فنقول م ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل
من كل وجه فيكون الشبهة منتفية ش لأن الملك زال وشبهة الاشتباه أيضا منتفية لأن الواطئ لم يقل علمت بأنها علي حرام

وأما إذا قال ظننت أنها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه نص عليه الحاكم في الكافي وإنما قال لزوال الحل من كل وجه يدل عليه القرآن
وهو معنى قوله م وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل ش وهو قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره م وعلى ذلك الإجماع
ش أي وبه على انتفاء الحل انعقد الإجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه هذا جواب سؤال وهو أن يقال اختلف الناس في وقوع الثلاث جملة
فعند الزيدية من الروافض يقع واحدة وعند الإمامية منهم لا يقع شيء ويروى أنه قول علي رضي الله عنه فينبغي أن يعتبر ذلك شبهة في الحل
فقال في جوابه م ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه غير معتبر لأنه خلاف لا اختلاف ش وقد ذكرنا الكلام فيه عن قريب قال الإمام
حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف
أن يكون كلاهما مختلفا وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الاختلاف من آثار الرحمة والاختلاف من آثار البدعة
وأراد به الفرق المذكور وقال الأترازي وكذا أراده صاحب الهداية ولي فيه نظر لأنه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا بل قال
اختلف القوم اختلافا وتخالفوا التخالف وخلافا إذا لم يوافق بعضهم بعضا انتهى قلت نظره موجه من جهة عدم دلالة اللغة
عليهما على ما قالوا ولكنه لم ينصف الكلام حقه فأقول الخلاف من باب المفاعلة وأصله للمشاركة بين اثنين أو أكثر والاختلاف
من باب الافتعال وأصله للاتحاد والكسر ويجيء بمعنى التفاعل نحو اختصموا م ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن الظن في
موضعه لأن أثر الملك قائم في حق النسب ش أي ثابت في حق ثبوت النسب أي النسب يثبت باعتبار العلوق السابق على الطلاق
لا النسب في هذا الوطء فإنه لا يثبت م والحبس ش أي المنع من الخروج م والنفقة ش أي وجوب النفقة وهذا كله دليل لكون الظن
في موضعه م واعتبر ظنه في إسقاط الحد وأم الولد ش بالرفع على الابتداء م إذا أعتقها مولاها ش يعني بعد عتقها م والمختلعة
ش بالرفع أيضا عطف على أم الولد م والمطلقة على مال ش عطف أيضا على ما قبله وقوله م بمنزلة المطلقة الثلاث ش
خبر المبتدأ وما عطف عليه م يعني معناه أنه إذا وطئ كل واحدة منهن في العدة وقال علمت أنها علي حرام م يحد م لثبوت الحرمة بالإجماع
ش لزوال الحل من كل وجه م وقيام بعض الآثار في العدة ش أي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج م
وإن قال ظننت أنها تحل لي في هذه الصورة لا يحد للشبهة لأن قيام أثر الملك من العدة ونحوها أورث شبهة م ولو قال لها
أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
ش أي في حكم هذا الفصل والصحابة الذين روي عنهم في هذا الباب على الاختلاف عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود
وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن عباس وعثمان رضي الله عنهم أما المروي
عن عمر رضي الله عنه فما أشار إليه بقوله م فمن مذهب عمر رضي الله عنه أنها مطلقة رجعية ش وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه فهو واحدة وإن اختارت
زوجها فلا شيء ورواه أيضا عن النسفي من الغني قال قال عمر وابن مسعود رضي الله عنه إن اختارت زوجها فلا بأس وإن اختارت

انفسہا فہی واحدۃ ولہ علیہا الرجعۃ واما المروی عن زید بن ثابتؓ فاخرجہ عبد الرزاقؒ ایضا اخبرنا سفین بن عیینۃ عن ابی الزناد
عن القاسم بن محمد عن زید بن ثابتؓ انہ قال فی رجل جعل امراتہ بیدہا فطلقت نفسہا ثلاثا قال ہی واحدۃ واما المروی عن جابرؓ
فرواہ عبد الرزاقؒ ایضا اخبرنا ابن جریج اخبرنی ابو الزبیرؒ انہ سمع جابر بن عبد اللہ بن عمرؓ فرواہ الشافعیؒ فی مسندہ اخبرنا
مالک عن ابن عوانۃؒ قال فی الخلیۃ والبریۃ والبتۃ ان کل واحد منہا ثلاث تطلیقات ورواہ مالکؒ فی الموطا واما المروی عن
علی بن ابی طالبؓ فرواہ الدارقطنی فی سننہ عن عطاء بن السائب عن الحسن عن علیؓ قال فی الخلیۃ والبریۃ والبائن والحرام ثلاث
لا یحل لہ حتی تنکح زوجا غیرہ واما المروی عن ابن عباسؓ فرواہ عبد الرزاقؒ اخبرنا الشمیس عن ابیہ عن الحسن بن مسلم عمن سمع ابن
عباسؓ یقول فی الرجل یقول لامراتہ انت بریۃ انہا واحدۃ واما المروی عن عثمان بن عفانؓ فرواہ ابن ابی شیبۃ عنہ
وعن ابن عباسؓ وابن عمرؓ اذا ملک الرجل امراتہ امرہا بیدہا فالقضاء ما قضت الا ان ینکر الرجل فیقول لم ارد الا واحدۃ
ویحلف علی ذلک فیکون الملک بہا ما کانت فی عدتہا واخرجہ عبد الرزاقؒ ایضا نحوہ ھم وکذا الجواب فی سائر الکنایات ش قال
الحاکم الشہیدؒ فی الکافی وان ابانہا بشیء من الکنایات ثم جامعہا وہو یقول علمت انہا علی حرام فلا حد علیہ وقال الفقیہ ابو اللیثؒ
فی شرح الجامع الصغیر فان طلقہا طلقۃ بائنۃ ثم وطئہا فی العدۃ لا حد علیہ سواء ادعی الشبہۃ او لم یدع فیہا الشبہۃ شبہتان شبہۃ
حکم وشبہۃ اشتباہ فہہنا شبہۃ حکم لان الصحابۃؓ اختلفوا فیہ قال بعضہم الکنایات کلہا بوائن وقال بعضہم رجعیۃ وجعلہا بعضہم
ثلاثا فاورث اختلاف الصحابۃؓ شبہۃ فی المحل لان فی الواحدۃ للرجعیۃ بقی الحل فینبغی علی ہذا ان یثبت النسب بالدعوی
علی ما اشار الیہ الصدر الشہیدؒ بقولہ ولا یثبت اذا لم یدع وذلک لان الفعل لم یقع فی البقاء المحل باعتبار الشبہۃ فی المحل ولکن
قال فخر الاسلام الامام البزدویؒ فی شرحہ للجامع الصغیر ولا یثبت نسب الولد فی ذلک کلہ لانہ زنی وانما یسقط الحد
بالشبہۃ لانہ عقوبۃ ولا یثبت النسب بالزنا بحال وقال الاترازی کانہ جعل ہذہ الشبہۃ شبہۃ الاشتباہ ولیس ذلک بصحیح عندی
لان الروایۃ منصوصۃ فی الجامع الصغیر وفی الکافی للحاکم انہ لا یجب علیہ الحد وان قال علمت انہا علی حرام فلو کان ما لامر
کما قال فخر الاسلامؒ لوجب الحد لزوال الاشتباہ بقولہ علمت انہا علی حرام فلما لم یجب علم انہ من قبیل شبہۃ المحل وفی
شبہۃ المحل لا یقع الفعل زنا فیثبت بالدعوۃ ھم وکذا اذا نوی ثلاثا ش ای وکذا الحکم اذا نوی ثلاثا من الفاظ الکنایات
ثم وطئہا فی العدۃ یعنی لا یحد وان قال علمت انہا علی حرام ھم لقیام الاختلاف ش ای اختلاف الصحابۃ رضم مع ذلک ش
ای مع نیۃ الثلاث لان اختلاف الصحابۃ لا یرتفع بنیۃ الثلاث فکانت الشبہۃ قائمۃ فلا یجب الحد ھم ولا حد علی من وطی جاریۃ
ولدہ وولد ولدہ وان قال علمت انہا علی حرام لان الشبہۃ حکمیۃ لانہا نشأت عن دلیل ش وسوی ادعی الاب الشبہۃ
او لم یدع واما الجد اذا وطی جاریۃ ولد ولدہ لا یجب الحد ولا یثبت النسب ایضا اذا کان الاب حیا لانہ محجوب بالاب

وسقوط الحد لخواسنه الولادة وذكر الزودني اذا وطى جارية حافدة والاب في الحاد لايجب الحد م ويه قوله عليه الصلوة والسلام
ش اى الدليل هو قول النبى صلى الله عليه وسلم م انت ومالك لابيك ش هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رض عن عمر بن الخطاب
اخرج حديثه البزار فى مسنده عن سعيد بن المسيب عنه وعن جابر اخرج حديثه الطبرانى فى الصغير والبيهقى فى دلائل النبوة مطولا
عن محمد بن المنكدر عنه وفيه انت ومالك لابيك وعن سمرة بن جندب اخرج حديثه البزار فى مسنده والطبرانى فى معجمه عن الحسن
عنه نحوه وعن ابن مسعود اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه عن علقمة بن قيس عنه نحوه وعن ابن عمر رض اخرج حديثه ابو يعلى فى مسنده
عن ابى اسحاق عنه نحوه وعن عائشة رض اخرج حديثها ابن حبان فى صحيحه عن عطاء عنها نحوه م والابوة قائمة فى حق الجد ش
ليشير بذلك ان حكم الجد مثل حكم الاب فى عدم وجوب الحد وان كان الاب حيا ولكن لايثبت النسب وقد ذكرناه الان م ويثبت
النسب ش اى من الاب م وعليه قيمة الجارية ش لانه يملكها عند ثبوت النسب ولاعقر عليه لانه لما ملكها بجميع سقط العقر لانه
ضمان الجزاء م وقد ذكرناه ش اى فى باب نكاح الرقيق م واذا وطى جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لى
لاحد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد ش اى وكذا حكم العبد بالتفصيل المذكور م لان بين هؤلاء
انبساطا فى الانتفاع ش لان الابن يتناول مال ابويه فينتفع به الاكل والصرف وكذا الزوج فى مال الزوجة وكذا العبد فى مال
مولاه فلما جرى الانبساط بينهم اشتبه الوطى فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لايثبت النسب لان الفعل زنى فى الواقع
واذا قال علمت انها على حرام حد لزوال الاشتباه ولا يحد قاذف الابن والزوج والعبد لعدم الحرية لان الفعل وقع زنا الا
ان الحد سقط للشبهة وقاذف الزانى لايحد وقال فى الاجناس قال فى امالى الحسن قال ابو حنيفة رح اذا زنى بجارية امرأته وقال
ظننت انها لى حلال عليه العقر ولاحد عليه ولايثبت النسب لولدها ان جاءت به صدقته المرأة او لم تصدقه ولو قال علمت
انها على حرام لاعقر عليه وعليه الحد ولايثبت النسب م وظنه فى الاستمتاع محتمل ش اى ظن الواطى الانبساط فى الانتفاع اكلا و
استعمالا فى حل الاستمتاع بالجارية فيه م فكان ش اى ظنه هذا م شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى ش معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لى فلاحد عليه اى والحال م والفحل لم يدع
فى الظاهر ش متصل بقوله وكذا اى لاحد على العبد فى ظاهر الرواية م لان الفعل واحد ش اى لان فعلهما واحد فاذا سقط
عنها سقط عنه الحد وروى عن ابى حنيفة رح ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المرأة تابعة فى فعل الزنا فالشبهة
المتمكنة فى جانب التابع لاتعتبر فى جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل فى الفعل فيتورث شبهة فى التابع
وقلنا لما كان الفعل واحدا وورد الشبهة فى احد الجانبين يتعدى الاسقاط الحد على الآخر فان قيل لينتقض بما اذا زنى البالغ
البالغ بالصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل واحد قلنا سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية

العقوبة لا باعتبار الشبهة في الفعل وفيما نحن فيه باعتبار الفعل فيؤثر في الجانب الآخر لا محالة م وان عنى على جارية اخيه او عمه وقال ظننت
انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ش فلا يعتبر دعوى الظن م وكذا سائر المحارم ش اي وكذا الحكم فيه
وجوب الحد م سوى الولاد ش اي سوى قرابة الولاد كالخال والخالة وغيرهما بهذا المعنى م لما بينا ش اي قوله لانه
لا انبساط في المال فيما بينهما بخلاف ما لو سرق من بيت هؤلاء حيث لا يقطع لان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في بيت هؤلاء
بلا استيذان وحشمة هو القطع وانه صح هتك الحرز م ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه
وعليه المهر قضى بذلك علي ش هذا غريب جدا وقوله زفت على صيغة من المجهول اي بعث من باب نصر ينصر قوله وقالت النساء بتذكير الفعل
لان تأنيث الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات وفي بعض النسخ وقلن النساء قال الاترازي رح لا يجوز الا على ضعيف قلت حكى
سيبويه ذلك على غير قياس يضعف كقولهم اكلوني البراغيث م وبالعدة ش اي وقضى بوجوب العدة م ولانه ش اي ولان المغرور
م اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة ش بفتح الواو وسكون الهاء
يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شيء يعني لا يميز في اول الوهلة الا بالاخبار م وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات ولهذا
اذا جاءت الجارية وقالت بعثني اليك مولاي هدية يحل وطيها اعتمادا عليها ما ذكره الاترازي رح واما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو
من احد الوجهين لانه المحترم المحل اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر قال الاترازي رح وهو مؤيد لقضاء علي رح روى
اصحابنا في كتبهم انه قضى بذلك وثبت نسب اولادها ان جاءت به وليست كالتي تجيء مجهولا قال حسبتها امرأتي حيث لا يثبت نسب
ولدها ويجب عليه الحد وبه صرح الحاكم في الكافي م فصار كالمغرور ش اي صار الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها كالمغرور وهو الذي
تزوج اي امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت اي استحق فلا يجب عليه الحد لاشتباه وكذا الذي زفت اليه غير امرأته لهذا المعنى
م ولا يحد قاذفه ش اي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية م الا في رواية عن ابي يوسف رح ش
حيث قال انه يحد م لان الملك منعدم حقيقة ش هذا دليل ظاهر الرواية اراد به ان لا ملك له فيه الا في الاخير ليسقط احصانه
لوقوع الفعل زنا فلا يحد قاذفه م ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد رح لا حد عليه اي ظن انها امرأته فيما على الحيلة الزفاف وعلى من شرب شرابا على ظن
انه ليس بخمر فانه لا يحد م وهذا ش اشارة الى قوله لانه لا اشتباه م لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ش فلا يكون
مجرد النوم دليل على ان النائمة هي زوجته م وكذا اذا كان اعمى ش اي اذا وجد الاعمى في بيته او فراشه زوجته امرأة
فوطئها على ظن انها امرأته يجب عليه الحد م لانه يمكنه التمييز بالسؤال ش اي يمكنه تمييز امرأته بالسؤال عنها ويعرفها بنغمتها وغير السؤال من
العلامات م الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها ش اي فيما سمعها لا يجب الحد م لان الاخبار دليل ش

فاستند اليه م ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها ش مثل نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة
واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود م فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح
ش في جميع ذلك م وان قال علمت انها علي حرام م لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك ش يعني بضرب بطريق التعزير ضربا مولما
عقوبة عليه لا بطريق الحد م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك ش والا فلا ولكن ابا يوسف
ومحمد رحمهما الله قال فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد بالنكاح بغير شهود م لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان
محل التصرف ما يكون محلا لحكمه ش وهذا المحل ليس محلا لحكمه م وحكمه الحل وهي من المحرمات ش على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا ينعقد اصلا
كالبيع الوارد على الميتة والدم وفي المغني لابن قدامة الحنبلي فاما الانكحة المجمع على بطلانها النكاح الخامسة والمعتدة والمتزوجة للغير
ومطلقة ثلاثا وذوات محارم من نسب او رضاع لا يمنع وجوب الحد لما روي عن عمر رض انه قال حين رفع اليه امراة تزوجت في عدة
فقضانا له بغيره علمتا فقالا لا فقال عمر رض لو علمت لرجمتكما وفي وطي محارمه بالعقد وبغيره روايتان في رواية تجب الحد لعموم الاية
والثانية يقتل بكل حال لما روي عن البراء رض قال لقيت عمي وفي يده الراية فقلت الى اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى رجل نكح امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله قال الترمذي رح هذا حديث حسن وروى ابن ماجة رح باسناده وانه عليه الصلوة والسلام
قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه انتهى كلامه قال العلامة هذا حديث شاذ مخالف لظاهر الكتاب والاحاديث المشهورة فيأول
ذلك في حق من استحله او امر بذلك سياسة وتعزيرا لاحد م ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله ش لان الوطي حصل عقيب النكاح المضاف
الى محل قابل لمقاصد النكاح والنكاح بصيغة زوجت وتزوجت وما يجري ذلك المجرى من الالفاظ فصادف محله م لان محل
التصرف ما يقبل مقصوده ش اي مقصود التصرف وهو المطلوب من النكاح وهو قضاء الشهوة والولد والسكنى م والانثى من بنات ادم
قابلة للتوالد وهو المقصود ش ولا شك ان المحل بهذه الصفة م وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام ش وان ثبت العقد حقيقة
الحل لكن لم يثبتها لاقتضاء المنصوص بخلاف ذلك وهو معنى قوله م الا انه ش اي الا ان هذا العقد م تقاعد عن افادة حقيقة
الحل فيورث الشبهة ش اي شبهة الحل م لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت ش فان قلنا من اين يرث شبهة الحل وقد ثبتت
الحرمة بالنص من كل وجه فانتفى الحل من كل وجه قلت سلمنا ان الحل انتفى من كل وجه فنحن لا ندعي المحل من وجه حتى يرد السؤال
بل ندعي شبهة الحل لصورة العقد وهي حاصلة وقد علل المصنف ذلك بقوله لان الشبهة الى آخره فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة
لوجبت العدة وثبت النسب قلت منع بعض اصحابنا م وجوب العدة وعدم ثبوت النسب وعلى تقدير التسليم نقول ينتفي وجوب العدة
وثبوت النسب يبتني وجود الحل من جهة او من كل وجه وهنا لم يوجد الحل اصلا ويعني بالحل ان يكون الفاعل على حالة الابلاج عليهما
وهنا الابلاج الواطي واجد عقوبة عليه م الا انه ارتكب جريمة ش استثناء من قوله فيورث الشبهة اي يورث العقد الشبهة فلا يجب

الحد الا ان ارتكب جريمة اي ذنبا م وليس فيها ش اي في هذه الجريمة م حد مقدر ش فاذا لم يكن حد مقدر م فيعزر ش عقوبة عليه م ومن وطي اجنبية ش اي امراة اجنبية م فيما دون الفرج ش كالبطين والتفخيذ ونحوهما وليس المراد منه الاتيان في الدبر لان بيانه يجي عقيب هذا م يعزر ش قالوا اشد التعزير م لانه ش اي لان الوطي فيما دون الفرج م منكر ش لانه شي قبيح م ليس فيه شي مقدر ش في الشرع وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي رواية يقتل م ومن اتى امراة في الموضع المكروه ش اي في الدبر م او عمل عمل قوم لوط ش اي او اتى في دبر ذكر م فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ش هذا لفظ القدوري م وقال ش اي محمد م في الجامع الصغير ويودع في السجن ش صورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يعمل عمل قوم لوط فقال لا يبلغ حد الزنا لكنه يحبس ويعزر وذكر علاء الدين في طريقة الخلاف يعزر ويحبس الى ان يتوب او يموت وفي روضة الزندوسي الخلاف في الغلام اما لو اتى امراة في موضع المكروه يحد بلا خلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وكذا في الفتاوى الظهيرية وفي الكافي في الاصح ان في العبد يحد وفي الامة والمنكوحة عدم الحد الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات وقد انعقد الاجماع على تحريم اتيان المراة في الدبر وان كان فيه خلاف قديم فقد انقطع وكل من روي عنه اباحته فقد روي عنه انكاره فاما القائلون بتحريمه من الصحابة رضي الله عنهم فعلي بن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ومن التابعين الا نافع فاما ابن عمر رضي الله عنهما فروي في النسائي بسنده الطبري من طريق مالك قال اشهد على ربيعة يحدثني عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عنه انه انكر ذلك فيما روى النسائي من رواية الحارث ابن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر انا نشتري الجواري فنحمض لهن قال وما التحميض قال فاتيهن في ادبارهن فقال اف او يفعل هذا مسلم وروى النسائي ايضا من رواية كعب بن علقمة عن ابن السائب انه اخبره انه قال لنافع مولى ابن عمر قد اكثروا عليك القول انك تقول عن ابن عمر انه افتى عن يؤتى النساء في ادبارهن فقال نافع لقد كذبوا علي وقال ابن حزم في المحلى وما روينا اباحته ذلك عن احد الا عن ابن عمر باختلاف عنه وعن نافع باختلاف عنه وعن مالك باختلاف عنه وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م هو ش اي اللواطة م كالزنا فيحد ش فان كان محصنا يرجم والا فيجلد م وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال ش يعني سواء كان محصنا او غير محصن وله فيه وجوه يقتلان بالسيف وفي وجه يرجمان بكرا كان او ثيبا وبه قال مالك واحمد تغليظا وفي وجه يهدم عليه جدار وفي وجه يرمى من شاهق حتى يموت وفي شرح الوجيز واصح القولين يجلدان كمن زنى ببكر ويعزر ان كان محصنا يرجم م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اقتلوا الفاعل والمفعول ش هذا رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول م ويروى فارجموا الاعلى والاسفل

في معنى الزنا فلا يثبت حكمه فيهما قياسا م وما رواه ش اي الشافعي وهو قوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول م
محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده ش اي عند ابي حنيفة يعزر اللواطي وان كان لا يحد وهذا استثناء من قوله ليس
بزنا ولا هو في معنى الزنا م لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه منكر ليس فيه شيء مقدر م ومن وطي بهيمة فلا حد عليه ش وبه قال ز
ومالك وعثمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انتهى وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية واقول الشافعي يحد
كالزنا وبه قال في رواية وفي قول القتل رجما بكرا كان او ثيبا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه
على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة م لانه ش اي لان وطي البهيمة م ليس في معنى الزنا في كونه جناية ش لانه ناقص م وفي وجود الداعي
ش اي وفي وجود الداعي م لان الطبع السليم ينفر عنه ش اي عن وطي البهيمة م والحامل عليه ش اي على وطي البهيمة م نهاية السفه
ش لان العاقل لا يفعل هذا الفعل وساعده م او فرط الشبق ش بفتح السين المهملة والباء الموحدة وهو شدة الغلمة م ولهذا ش
اي ولاجل نفرة الطبع السليم م لا يجب ستره ش اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه ان لم يسبق ذكره وذكر البهيمة ملزمه كذا قاله
الاكمل قلت ودعوى الاستلزام غير موجه نعم يفهم ذلك عن ذكر البهيمة ولو كان الطبع داعيا عليه لوجب ستر ذلك الموضع كما
في القبل والدبر والايلاج فيه كالايلاج في الكوز ولهذا لا يجب الغسل ولا ينقض الطهارة بنفس الايلاج بدون الانزال فلا يكون في
معنى الزنا م الا انه يعزر لما بينا ش يعني قوله ارتكب جريمة وليس فيها حد م والذي يروى ش اي والحديث الذي يروى م
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك ش هذا اللفظ غريب نعم روى الاربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها م فذلك لقطع التحدث به ش اراد به ان الامر بقتله وقتل البهيمة لاجل قطع الحديث الناس لعله لان
الناس اذا رأوا البهيمة ربما يقولون هذه هي البهيمة التي فعل بها فلان فتتفرق فلان ويتضرر ويقعون ايضا في الغيبة فلاجل ذلك
تقتل البهيمة فكيف يتحدث الناس على انا نقول ان الحديث شاذ ضعيف ضعفه البخاري ويحيى بن معين ابو داود مع ان ابا رزين
بن رزين روى عن ابن عباس انه قال لا حد على من اتى بهيمة وكذلك روى الثقات عن ابن عباس ش ان ثبت ماوله في حق المستحل لتاويل قوله
عليه السلام من اتى امرأته الحائض او امرأته في غير ما تاما فقد كفر بما انزل على محمد وقيل انما قال ذلك في فاعل اعتاد بذلك قتل سياسة
عندنا الا ترى انه امر بالقتل المطلق ولم يفرق بين المحصن وغيره ولو كان بمنزلة النساء لفرق بينه وبين المحصن غيره م وليس بواجب
ش اي الاحراق وليس بواجب وقال شمس الائمة السرخسي الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح ولا يؤكل
لا يحرق بالنار على قول ابي يوسف وقال ابو يوسف يحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله كيلا يعير
وقال الطحاوي وان اتى بهيمة وجب التعزير ولا يجب الحد وان كانت البهيمة ذبحت ولا يؤكل قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ليس هذا على سبيل الوجوب في كتبهم فاما محمد فروي عن محمد انه لم يحد واطي البهيمة وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وقال بعض اصحاب الشافعي

يقتل ولا يحرق ويضمن القاتل ان كانت لغيره وقال بعض اصحابه لا يقتل وفرق بعض اصحابنا فقال ان كانت مما يؤكل لا يذبح وان كانت
مما لا يؤكل يذبح وفي اكلها وجهان احدهما لا يحل ويضمن لغيره م ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد ش يعني اذا
خرج واقر عند القاضي م وعند الشافعي يحد ش وبه قال مالك واحمد م لانه التزم باسلامه احكامه ش اي احكام الاسلام
م اين ما كان مقامه ش بفتح الميم اي حيث موضع اقامته الضمير يرجع الى من في ومن زنى م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م لا تقام الحدود في دار الحرب ش هذا الحديث غريب واخرج البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا
بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو والمرسل عندنا حجة
كالمسند وقال الكاكي في شرح الصدر الشهيد روى محمد في السير الكبير من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب
واصاب بها حدا ثم هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد ثم قال وجه التمسك بحديث الكتاب انه عليه السلام حقق عدم الاقامة
لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل الحديث يعارض لقوله تعالى فاجلدوا
قلنا خص منه مواضع الشبهة بالاجماع فيجوز تخصيصه بخبر الواحد م ولان المقصود ش اي من اقامة الحد م هو الانزجار ش
وذا لا يحصل بنفس الوجوب بل بالاستيفاء ولا يمكن استيفاؤه منه لعدم ولاية الامام فيها فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء
اشار اليه المصنف بقوله م وولاية الامام منقطعة فيهما ش اي في دار الحرب ودار البغي كذلك م فيعرى الوجوب عن الفائدة
ش وهو الاستيفاء م ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة ش اي لان هذه الفعلة والزنية لم تنعقد حال
كونها موجبة للحد م فلا تنقلب موجبة ش بعد الخروج الينا فلا يحد م ولو غزا من له ولاية الاقامة ش اي اقامة الحدود م بنفسه ش
اي باختصاصه بذلك م كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده ش اي لان من زنى في معسكره
له الولاية عليه م بخلاف امير العسكر ش لانه لم يفوض اليه ولاية اقامة الحدود م والسرية ش اي بخلاف امير السرية وهم الذين
يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربع مائة م لانه لم يفوض اليهما الاقامة ش اي لم يفوض الى
امير العسكر وامير السرية اقامة الحدود م واذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية ش ولقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد رحمهما الله
في حد الزاني والذمية وقال مالك رحمه الله لا يحدان ولا يحد الحربي والحربية وقال الشافعي رحمه الله يحدان
م وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو
قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف ش آخرا م يحدون كلهم ش وبه قال الشافعي وزفر م وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن
التزم احكامنا مدة اقامته في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا ش اي ولاجل التزامه احكامنا

سدّد اتا منہ ہم بحد القذف ش اذا قذف مسلما م ويقتل قصاصا ش اذا قتل ويمنع من الزنا وشرب العهد للمسلم والمحدث
یجبر علی بیعہا البدالشراء کما یجبر الذمی بخلاف حد الشرب جواب عما یقال لو کان کذلک لا یقیم علیہ حد الشرب لانہ من احکامنا
اجاب بقولہ م بخلاف حد الشرب ش یعنی حد الشرب لیس کذلک م لانہ یعتقد اباحتہ ش فان قلت فہو یعتقد اباحۃ قتل المسلم و
قذفہ فینبغی ان لا یقتص منہ ولا یحد لقذفہ قلت المعنی باعتقاد الاباحۃ دیانۃ ان یکون وقتل النفس والقذف حرام عندہم
ای دینہم فاباحتہم ذلک لیس بدیانۃ انما ہی من تعصبہم ولہما ش ای ولابی حنیفۃ ومحمد م انہ ش ای المستامن م
ما دخل دارنا للقرار بل لحاجۃ کالتجارۃ ونحوہا ش مثل زیارۃ اقرباء او لاجل الطبیب لاجل معالجۃ فاذا کان
کذلک م فلم یصر من اہل دیارنا ولہذا ش ای ولاجل عدم کونہ من اہل دارنا م یمکن ش ای الحربی المستامن م
من الرجوع الی دار الحرب ش اذا عزم علی الخروج من دار الاسلام الی لدخول فی دار الحرب م ولا یقتل المسلم ولا الذمی
بہ ش ای بسببہ اذا قتل مسلم او ذمی والذمی اذا قتلہ مسلم یقتص عندنا فعلم ان الحربی لم یکن کالذمی م فانما التزم من
الحکم ما یرجع الی تحصیل مقصودہ وہو حقوق العباد لانہ ش ای لان الحربی المستامن م لما طمع فی الانصاف ش
المسلمین ای طمع فی العدل لا جلہ علی غیرہ م یلتزم الانصاف ش ای قبل العدل لغیرہ علیہ یقال انصف الرجل انصافا
اذا اعطی الحق وتناصف القوم اذا تعاطوا الحق بینہم م والقصاص وحد القذف من حقوقہم ش ای من حقوق العباد
م اما حد الزنا محض حق الشرع ش فلم یلتزمہ فلا یلزمہ ولما فرغ عن الجواب عن قول ابی یوسف من جہۃ ابی حنیفۃ ومحمد
شرع فی بیان اثبات ما لکل منہما فیما ذہب الیہ فقال م ولمحمد ش یعنی فی الفرق بین المسلم او الذمی اذا زنی بحربیۃ مستامنۃ
حیث یجب الحد عندہ علی الفاعل وبین المسلمۃ او الذمیۃ اذا زنت بحربی حیث لا یجب الحد عندہ علیہما بیانہ ما قال بقولہ
م وہو الفرق ان الاصل فی باب الزنا فعل الرجل والمرأۃ تابعۃ لہ ش لکونہا محلا م علی ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالی
ش ای فی مسئلۃ زنی صحیح بمجنونۃ او صغیرۃ م فامتناع الحد فی حق الاصل یوجب امتناعہ فی حق التبع ش لان الحد انما یجب
علیہا بالتمکین من فعل موجب للحد فیما مکنت من فعلہ موجب للحد فلا تحد م اما الامتناع فی حق التبع لا یوجب الامتناع
فی حق الاصل ش والامکان ستتبعا فکان اصلا والغرض انہ تبع فذلک خلف باطل م نظیرہ ش ای نظیر ہذا م اذا
زنی البالغ بصبیۃ او مجنونۃ ش فانہ یحد البالغ دونہا لان الامتناع فی حق التبع لا یستلزمہ فی حق الاصل م وتمکین
البالغۃ من ش ای ونظیرہ ایضا تمکین البالغۃ نفسہا م من الصبی والمجنون ش فانہ لا یجب الحد علیہا لان الامتناع فی
حق الاصل یستلزمہ فی حق التبع م ولابی حنیفۃ فیہ ان فعل الحربی المستامن زنا لانہ مخاطب بالحرمات ش کحرمۃ
الکفر والزنا وان لم یکن مخاطبا فاذا ما یحتمل السقوط من العبادات م علی ما ہو الصحیح ش احترز بہ عن قول لبعض

مشايخنا العراقيين فانهم قالوا بالوجوب الاداء م وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ش اشارة الى قول مشايخ ديارنا اي
ديار المصنف م والتمكين ش اي تمكين المراة نفسها م من فعل هو زنا موجب للحد عليها ش لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجود المقتضي وانتفاء المانع م بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ش هذا جواب عن شبهة
محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون
لا يخاطبان فلا يكون فعلهما والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعل الزنا والتمكين من الزنا يوجب
الحد م ونظير هذا ش اي نظير هذا م الاختلاف ش الواقع بين ابي حنيفة ومحمد م اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده
ش اي عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وعند محمد لا تحد قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا زنى
الصبي او المجنون بامراة طاوعته ش اي طاوعت الصبي او المجنون م فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها ش
اي على المراة المطاوعة م وهو ش اي قول زفر والشافعي م رواية عن ابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد الا انهما راعيا حقيقة م
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ش انما قيد بقوله تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها
فوطيها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم
ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وافضاها ولا يحتمل الوطي للصغر لا كفارة عليه لا ينزل اذ لم تترك وهو كايلاج البهيمة ونقل ايضا
صاحب الاجناس عن النوادر ابن رستم قال ابو حنيفة اذا جامع ابنة امراته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها وافسدها
لا يحرم عليه امها لان هذه ممن لا يجامع وقال ابو يوسف اكره له البنت والام وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا فرق بينه
وبين امها م لهما ش اي لزفر والشافعي م ان العذر من جانبها ش كما في صورة الاجماع بان كانت مجنونة او صبية او نائمة
او مكرهة م لا يوجب سقوط الحد من جانبه ش اي من جانب الرجل بالاتفاق م فكذا العذر من جانبه ش بان كان صبيا
او مجنونا والجامع كون كل واحد منهما مواخذا بفعله وهو معنى قولهم م وهذا لان كل واحد منهما ش اي من الرجل والمراة
او من الذكر والانثى م مواخذ بفعله ش اي لا بفعل صاحبه م ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه ش اي من الرجل لوجوده
منه حقيقة م وانما هي ش اي المراة م محل الفعل ش اي فعل الزنا م ولهذا ش توضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل
اي ولاجل ذلك م يسمى هو واطيا وزانيا ش على صورة اسم الفاعل م والمراة ش شرع يسمي المراة واوجب على الزانية
الحد وتقرير الجواب بصورة اسم الفاعل هنا واوجب على الزانية الحد وتقرير الجواب ان الله تعالى سماها المراة سماها م موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية ش في قوله تعالى في عيشة
راضية سماها راضية باسم المرضية وهذا احد الوجهين والثاني ان الاثر ... فيها وكما في قوله تعالى وبادوا ...

بمعنى مفرقا م او لكونها ش عطف على قوله التسمية للمفعول باسم الفاعل اى ولكون المرأة م مسببة ش اى صاحبة سبب م بالتمكين
ش اى بسبب التمكين م فيتعلق الحد ش مبتدأ م فى حقها ش خبره حق المرأة م بالتمكين ش اى بسبب التمكين م من قبيح الزنا
ش خبر المبتدأ والاضافة فيه مثل الاضافة فى حرف التشبيه م وهو ش اى الزنا م فعل من هو مخاطب بالكف عنه ش اى
عن الزنا م ومؤثم ش بكسر الثاء المثلثة من التأثيم اى الزنا م على مباشرته ش اى فعله م وفعل الصبى ليس بهذه الصفة
ش لان الصبى ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بمؤثم ايضا اذا باشر وطى الاجنبية لان القلم مرفوع عنه وكذا فعل المجنون
فاذا كان كذلك م فلا ينياط به ش فلا يتعلق به م الحد ش ان قيل لما لم يجب الحد على الصبى والمجنون بالزنا بها وعند
ينبغى ان يجب عليها العقر لان الوطى فى غير الملك لا يخلو عن احد الامرين اما العقر واما الحد والعقر وهو مهر المثل ولهذا
لو زنا الصبى بصبية او بكرها يجب عليه المهر وهنا لم يجب ذكره فى الذخيرة فما الفرق قلنا لا فائدة فى ايجاب المهر عليه
لان لو اوجبنا عليه كان لولى الصبى الرجوع عليها فى الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعت صارت امرة له بالزنا معها وقد
لحقه بذلك غرم وصح الامر من المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان
المكرهة ليست بامرة والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير
م ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر ش وبه قال الشافعى فى قول و
احمد م لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الطواعية ش اى علامتها وعلامة الاختيار
ايضا فاقترن بالاكراه ما ينافيه فانتفى الاكراه يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع اطاعة الا انهم يقولون طاع له
ولا يقولون طاعة كما يقولون اطاعة وفلان طوع يدك اى منقاد لك م ثم رجع عنه وقال لا حد عليه لان سبب الملجئ قائم
ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد ش اى انتشار الالة لان الانتشار قد يكون طبعا ش اى من حيث طبع الرجل
م لا طوعا ش اى لا من حيث الطوع م كما فى النائم ش فان النائم قد تنتشر آلته لفرط فحولته وان لم يكن قصده و
اختياره م فاورث شبهة ش فاندرأ الحد وبه قال زفر والشافعى فى قول ولكنه يعزر وهو قولهما م وان اكرهه غير السلطان
حد عند ابى حنيفة ش وبه قال زفر والشافعى فى قول واحمد م وقالا ش اى وقال ابو يوسف ومحمد م لا يحد ش وغير السلطان
مثل السلطان عندهما يعنى لا يحد سواء اكرهه السلطان او غيره م لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان
المؤثر ش اى فى الحكم م خوف الهلاك فيتحقق به من غيره ش اى من غير السلطان وبه قال الشافعى واحمد م وله انه
اكراه من غيره ش اى ولابى حنيفة ان الاكراه من غير السلطان م لا يدوم الا نادرا لتمكنه ش اى لتمكن المكره م من
الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه ... بالسيف عطف على قوله لتمكنه لقوله وقوله دفعه

بان غصب منه المال المصدر اي حرف غير السلطان وما صدان المكره يتمكن من ايقاع الاكراه اذا وقع من غير السلطان بالسلطان او بجماعة المسلمين او بنفسه باستعمال السلاح قلت فيه نظر فانه لا يمكن ان ينتهي من ذلك في هذا الزمان اما السلطان فانه لا يميل اليه كل واحد لا سيما اذا كان المكره بالمكره ولكونه من عليه السلطان واما جماعة المسلمين فانهم ليس منهم عليهم غيرة الاسلام في هذا الزمان كما ينبغي واما دفع المكره الاكراه عن نفسه بالسلاح ش او بغيره فبعيد جدا ولا سيما اذا كان الاكراه من ولاة الشرطة او من العمال الكمال الظلمة الخونة ولاجل هذا ذكر في الكافي ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على الاكراه بغيره وفي زمانهما ظهرت القوة لكثر المتغلب فيتحقق الاكراه ومن غير السلطان فما افتى كل منهما بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب لا يخفى ويتقيد بما هو الظاهر ولا حكم له في السيف ثم الحد يجب به في السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة لغيره ش اي لغير السلطان م ولا الخروج ش اي لا يمكنه الخروج م بالسلاح عليه فانفترقا ش قال محمد في الجامع الصغير م ومن اقر اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت ش اي المرأة م بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه ش وفي لا عليه كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليهما كذا ضبطه الاتراري وفي نسخة شيخنا علاء الدين السيرامي رحمه الله تعالى عليه وكتب في الحاشية ولا عليهما وانما قيد بقوله اربع مرات في مجالس مختلفة لانه اذا اقر اربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة م وعليه المهر في ذلك ش لانه لما سقط الحد وجب المهر ابانة لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان دعوى النكاح قبل فيه ان يحد المقر فاذا كانت الدعوى بعد الحد فلا مهر اما لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فان قلت كيف يجب المهر اذا اقرت بالزنا وادعى الرجل النكاح وهي باقرارها السابقة نافية المهر قلت نعم ان الامر كذلك لكن الحد سقط عنها شبهة ثابتة بما من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا فوجب العقر وهو مهر المثل ابانة لخطر المحل م لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين ش اي النكاح يقوم بالطرفين الرجل والمرأة م فاورث شبهة ش اي قولها تزوجني او قوله تزوجتها اورث شبهة في سقوط الحد عن المدعي م واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ش وهو المحل لان البضع محترم حقا لله تعالى في النكاح ولهذا يجب في المفوضة وهاهنا لما سقط الحد عنها ثبت في حقها شبهة النكاح فلا ينتفي المهر هاهنا كما في حقيقة النكاح م ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وتجب عليه القيمة ش انما وضع المسألة في الجارية وان كان الحكم هو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والامة فانه لو فعل هذا مع الحرة يجب الحد والدية ليبان ان الشبهة في عدم وجوب الحد انما يرد في حق الامة لا في حق الحرة لان تقرير ملكا للزاني عند اداء الدية والامة تصير ملكا كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد م معناه ش اي معنى قول محمد م قتلها بفعل الزنا ش انما فسر قول محمد لان المسألة من مسائل الجامع الصغير قال الاتراري ولم يذكر فيه الخلاف ولكن ذكر ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف لا حد عليه لو كانت حرة فعليهما الحد بالاتفاق

وكذا ذكر الخلاف في المنظومة بين ابي حنيفة وابي يوسف رح الاول فيه لمحمد م لانه جنى جنايتين ش وهما الزنا والقتل م فيوفر على
كل واحدة منهما ش اي من الجنايتين م حكمها ش اي حكم الجارية يعني توفر بموجب كل واحدة منهما فيحد للزنا ويضمن القيمة بالجناية
على النفس م ولا منافاة بينهما فيجتمعان فلا يكون ضمان القيمة مانعا عن وجوب الحد لانه ضمان الدم م وعن ابي يوسف انه لا يحد
لانه تقرر ضمان القيمة وهو سبب لملك الامة ش فلا ملكها قبيل اقامة الحد يسقط الحد م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا اشتراها
ش اي الامة م بعدما زنى بها ش قبل اقامة الحد م وهو على هذا الخلاف ش اي شراء الجارية بعد الزنا قبل اقامة الحد على
هذا الخلاف عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح كانه رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في
ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه م واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه ش اي سقوط الحد م كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ش اي كما اذا ملك المسروق منه قبل قطع يد السارق يسقط القطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ضمان قتل
ش اي ان هذا الضمان ضمان قتل ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين م فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ش والدم مما
لا يمكنه ويمكن اي يقرر هكذا لانه ضمان دم م وضمان الدم يجب بعد الموت والملك والميت ليس بمحل للملك م ولو كان يوجبه ش اي
ولو كان ضمان القتل يوجب الملك م فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت ش تقريره
لو كان هذا الضمان يوجب الملك لاوجب في العين التي هي موجودة لا في منافع البضع التي هي اعراض استوفيت فانعدمت
وتلاشت م والملك يثبت مستندا ش لان الملك الثابت في ضمانات العدوان يثبت بطريق الاستناد والاستناد يظهر في
القائم لا في الفائت وهو معنى قوله م فلا يظهر في المستوفى ش بفتح الفاء م لكونها ش قال الاترازي والضمير راجع الى المستوفى
على تاويل منفعة البضع اي لا يظهر الملك في منافع المستوفاة لانها انعدمت والاوجه ان يكون الراجع م معدومة ش فاذا لم
يثبت شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة فلم يسقط الحد م ولهذا ش اي هذا الذي قلنا م بخلاف ما اذا زنى بها ش اي بالجارية
م فاذهب عينيها ش حيث م يجب عليه قيمتها ش اي قيمة العين وهو نصف قيمة الجارية م ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت
في الجثة العمياء وهي عين ش والعوض فجاز ان يثبت الملك فيها بطريق الاستناد م فاورث شبهة ش في سقوط الحد وفي صورة
المتنازع فيه لم يثبت الملك في الجارية اصلا لان ذلك الضمان ضمان دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها معدومة فلم يسقط الحد لفقدان
الشبهة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكل شيء صنعه الامام ش فان قذف انسانا او زنى او شرب الخمر والمراد من الامام
الخليفة قاله ابو الليث وفسر بقوله م الذي ليس فوقه امام ش ح لا شك ان الخليفة ليس فوقه امام م فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ
به ش اي ويؤخذ بالاموال م وبالاموال لان الحدود حق الله واقامتها ش اي اقامة الحدود م اليه ش اي الى الامام
م لا الى غيره ش اي ليس لغير الامام اقامة الحدود م ولا يمكنه ش اي ولا يمكن الامام م ان يقيم ش اللقيم حق الله تعالى

م على نفسه لانه لا يفيد ش الوجوب الموجوب فايدته لانه لا يقع سولها فلا يقع زاجرا والمقصود من الزاجر الحد فلا بد ان يكون الزاجر غير
المزجور ولا يقدر القاضي ان يقضي عليه لانه هو الذي ولاه القضاء لتستوفي حق الله تعالى في الدنيا م بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ش اي يستوفي الحق م ولي الحق ش اي صاحب الحق واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل م اما بتمكينه ش اي بتمكين الامام اياه
في اخذ حقه م او بالاستعانة بمنعة المسلمين ش اي بشوكتهم يقال فلان في عز ومنعة بمنعة اي تمنع على من قصده من الاعداء م والقصاص
والاموال منها ش اي من حقوق العباد فالامام وغيره فيها سواء لانه يمكن استيفاء القصاص والمال بمنعة المسلمين كذا قالوا وفيه تامل
م واما حد القذف قالوا ش اي قال علماؤنا م المغلب فيه حق الشرع ش على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى م فحكمه ش اي فحكم حد القذف
م كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ش يعني لا يواخذ به الامام ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن
اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان حد القذف ذو شائبتين فاشتمل على الحقين لا محالة فيستعمل لكل منهما بحسب ما يليق
به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الانتصار وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم

## م باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

ش اي هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا وسيأتي حكم الرجوع عن الشهادة وقد مر ان
ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير بها الاقرار او الشهادة وأخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة
فندر حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذا رواه اربع رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما
في الكلاب في غير نهاية القدرة م قال ش اي القدوري م واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم الا في حد القذف خاصة ش هذا لفظ القدوري في مختصره ثم ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير بقوله م وفي الجامع الصغير
واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة ش لاشتماله على زيادة الايضاح على ما هي لتقييد
بالحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ وقدر مدة اشهر في التقادم وزيادة
اثبات الضمان في السرقة م والاصل ش يحيل في هذا الباب م ان الحدود الخالصة حقا ش اي خالصة حقا كانت م لله تعالى ش السرقة
وحد الزنا وحد شرب الخمر م تبطل بالتقادم خلافا للشافعي ش حيث يقول لا تبطل الشهادة والاقرار بالتقادم وبه قال مالك واحمد
وعن احمد مثل قولنا وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا يقبلان بعد التقادم وعن ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار لا يبطل
بالتقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل بالتقادم وقال زفر التقادم يمنع الاقرار بالحدود اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة م وهو ش
اي الشافعي م يعتبرها ش اي يعتبر الشهادة م بحقوق العباد ش حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد م وبالاقرار ش اي
ويعتبرها بالاقرار م الذي هو احد الحجتين ش وهما البينة والاقرار م ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين ش تثنية حسبة بكسر الحاء و
سكون السين المهملتين قال في المجمل الحسبة احتسابك الاجر عند الله تعالى وقال الكاكي بين حسبتين اي اجرين مطلوبين

احسب بكذا اجرا والاسم الحسبة والجمع الحسب م اذ الشهادة والستر قال الاترازي كلاهما بالجر على انهما بدلان من حسبتين قلت الرفع فيهما
احسن على ان كل واحد منهما خبر لمبتدا محذوف تقديره احدهما م اي احد الحسبتين الشهادة ش والاخر م الستر ش اما الشهادة فلقوله تعالى
واقيموا الشهادة لله واما الستر فلما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة م
ان الشاهد اذا لم يشهد في اول الامر يحمل امره على الصلاح بان يقول انه اختار الستر المندوب ولا يجد تهمة بعد ذلك م فالتاخير ش اي
تاخير الشهادة م ان كان لاختيار الستر فالاقدام ش اي اقدامه على الاداء م بعد ذلك لضغينة ش اي الضغن بالعجمتين المعجمتين هو الحقد
م هيجته ش اي لعينه من هاج يهيج لناقة فانبعث م او لعداوة حركته فيتهم فيها ش اي في الشهادة فلم تقبل م وان كان التاخير فيها
ش اي في الشهادة م لا للستر ش اي لا لاجل الستر عليهم لغير فيصير فاسقا اثما ش لان تاخير الحد فاذا كان كذلك م فتيقنا بالمانع ش
من القبول فلا تقبل الا ترى لو طلب المدعي الشهادة في حقوق العباد فاخر الشاهد بلا عذر ثم ادى لا تقبل لترك الاداء مع
امكان م بخلاف الاقرار ش حيث لا يبطل بالتقادم م لان الانسان لا يعادي نفسه ش فينعدم التهمة م فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع منها بعد الاقرار فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا ش اي ولاجل كونه حد القذف فيه حق العبد م لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
لان الدعوى فيه ش اي في حق العبد م شرط فيحمل تاخيرهم ش اي تاخير الشهود الشهادة م على انعدام الدعوى فلا يوجب
ش اي لا يوجب تاخيرهم م تفسيقهم ش اي تفسيق الشهود م بخلاف حد السرقة ش هذا جواب عما يقال الدعوى شرط
في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك تمنع التقادم فيعلم ان القبول بعد التقادم في حقوق العباد لم يكن لاشتراط الدعوى
فاجاب اولا بالمنع بقوله م لان الدعوى ليست بشرط للحد ش اي لاقامة الحد م لانه خالص حق الله تعالى
على ما مر ش من قوله فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى م وانما شرط ش اي الدعوى وتذكير الفعل باعتبار الدعاء
م للمال ش اي لاجل المال فلما لم تكن الدعوى شرطا للحد كان تاخير الشهادة لا لعدم الدعوى الا انه وقع بلا عذر م ولان الحكم ش جواب
آخر م يدار على كون الحد حقا لله تعالى ش تقديره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى هو
الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير
الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده م فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ش من افراد الحد
ما حاصله صورة التقادم قائمة مقام التهمة سواء وجدت التهمة او لا كما في السفر وقد ذكرناه م ولان السرقة ش جواب آخر
وتقديره ان السرقة م تقام على الاستسرار ش لانها توجد في ظلم الليالي غالبا م وعلى غيره ش اي غفلة من المالك ش فلا
يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يشهد الشاهد م فيجب على الشاهد اعلامه ش بشهادته م وبالكتمان يصير

فاسقاً آثماً ش فترد شهادته بخلاف حد القذف فان القذف يكون في النهار الشهادة غالباً فيعرف القاذف الشاهد ويراه
فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقاً م ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء ش اي في ابتداء الامر بلا خلاف م يمنع الاقامة
ش اي اقامة الحد م بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر ش فعنده لا يمنع والاصح ذلك لقوله م حتى لو هرب ش اي الزاني م بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء ش اي الاستيفاء م من القضاء في باب الحدود ش كان الامضاء تتمة القضاء
ولهذا كان تفويضاً الى الامام وهذا لان القضاء اما ان يكون الاعلام من له الحق بحقه او تمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى
فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء م واختلفوا ش
اي العلماء م في حد التقادم واشار ش اي محمد م في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين ش والحين ستة اشهر وقال فخر الاسلام لم يرد
به الامر اللازم م وهكذا اشار الطحاوي ش اي الى ستة اشهر لان اسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر كما في مسئلة لا اكلمه حيناً م وابو حنيفة
لم يقدر في ذلك ش اي في حد التقادم لم يقدر شيئاً لان نصب التقادير بالرأي متعذر لان العقل لا اهتداء له في ذلك م وفوضه ش اي فوض
ابو حنيفة حد التقادم م الى رأي القاضي في كل عصر ش لما ان التقادم تختلف بالاحوال والاعصار فيفوض الى رأي القاضي كل عصر م وعن محمد انه
قدره ش اي التقادم م بشهر لان ما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل ش قال الاترازي انه ادنى الآجال شرعاً بدليل ان من حلف ليقضين
حق فلان عاجلاً فقضى ذلك عليه ما دون الشهر وقال الكاكي وما وجدت هذه الرواية في كتب اصحابنا المشهورة م وهو ش اي تقدير التقادم بشهر م رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح ش اي تقدير التقادم بشهر هو الاصح ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة
ان يوقت في ذلك شيئاً فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنا بها فقالوا ستة اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهر
او اكثر درئ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد م وهذا ش اي هذا الذي قلنا من تقدير التقادم
بشهر م اذا لم يكن بينهم ش اي بين الشهود م وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان ش اي بينهم وبين القاضي مسافة شهر م تقبل شهادتهم لان المانع
بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة ش لانهم معذورون م والتقادم في حد الشرب كذلك ش اي حد التقادم في حد الشرب كذلك بشهر م عند محمد و
عندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى ش اي في باب حد الشرب م وان شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد ش وبه قالت الائمة الثلاثة على قول ابي حنيفة اولاً لا يحد وهو القياس كذا ذكره ابو الليث في شرحه للجامع الصغير لانها اذا حضرت ربما جاءت بشبهة
دارئة للحد والحدود تندرئ بالشبهات وعلى قوله الآخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد يحد الرجل والآن يأتي الكلام م وان شهدوا انه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ش اي من المسئلتين م ان بالغيبة ش اي بغيبة المرأة التي قالوا ان فلاناً زنى بفلانة م ينعدم
الدعوى وهي ش اي الدعوى م شرط في السرقة دون الزنا ش يعني لا اشتراط الدعوى في الزنا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً
بالاقرار بالزنا لغائبة م وبالحضور ش اي وبحضور المرأة الغائبة م يتوهم دعوى الشبهة ش بان قلت تزوجني او كنت امته ولا يعتبر

الموهوم جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يحد الرجل لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة فاجاب بقوله م ولا يعتبر بالموهوم ش
لانه يحتمل ان تدعي ويحتمل ان لا تدعي فعلى تقدير الدعوى تصير شبهة واذا كانت غائبة كان المكاتب الثابت عند غيبتها وجود شبهة الشبهة
وهو المعنى الموهوم والمعتبر الشبهة دون شبهة الشبهة لئلا ينسد باب اقامة الحد فان قيل اذا كان بين الشريكين واحدهما غائب
لا يستوفى القصاص لاحتمال العفو من الغائب الجواب انه اذا حضر وعفى يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا كان غائبا يكون
احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه اذا حضرت المرأة وادعت النكاح كان شبهة فاذا غابت احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر لانه
م وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر ش اي بل كون المرأة امرأته او امته هو الظاهر
لان ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فلم يعرفوها فلم يمكن اقامة الحد بشهادتهم
فلو قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست بامرأتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت ثم هذه اللفظة ليست باقرار منه
بالزنا فلا يحد ولو كان اقرارا فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة م وان اقر بذلك حد ش اي وان اقر بالزنا بامرأة لا يعرفها حد م لانه لا يخفى
عليه امرأته او امته ش اي لا يخفى عليه امرأته وامته عن غيرهما وليس بمتهم في اقراره على نفسه فيحد م وان شهد اثنان انه زنى بفلانة
فاستكرهها ش باشرها اي زنى بها وهي مكرهة م واخران ش اي شهد اخران م انها ش اي ان المرأة م طاوعته ش اي طاوعت الرجل
على الزنا م درئ الحد عنهما ش اي عن الرجل والمرأة م جميعا ش بمعنى عندي دفع وهو على صيغة المجهول من الدرء وهو الدفع قال الله تعالى
فادرؤوا عن انفسكم الموت اي ادفعوا م عند ابي حنيفة وهو قول زفر ش وبه قالت الثلاثة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م الحد على الرجل
خاصة لاتفاقهما على الموجب ش بكسر الجيم اي لاتفاق الفريقين اعني شاهدي الطواعية وشاهدي الاكراه على موجب الحد
في حقه اي في حق الرجل وموجب الحد هو الزنا عن طوع م وتفرد احدهما ش يجوز بالدال عطفا على قوله لاتفاقهما اي
لتفرد احد الفريقين اراد باحد الفريقين شاهدي الاكراه م بزيادة جناية وهو الاكراه ش والضمير راجع الى الزيادة والتذكير
بالنظر الى الخبر م بخلاف جانبها ش اي جانب المرأة م لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت ش اي شرط
تحقق الموجب في حقها وهو طوعها م لاختلافهما ش اي لاختلاف الفريقين وفي بعض النسخ لاختلافهم م وله ش اي
ولابي حنيفة رحمه الله م انه اختلف المشهود عليه ش قال الكاكي اي المشهود به وقد صرح به في الكافي وفي الفوائد الخبازية اراد
بالمشهود عليه المشهود به وعلى بمعنى الباء كما في قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق بر جدا اي جدير بان اقول على الله
ذكره في التفسير وقال الكاكي يمكن ان يجري على حقيقته لان المشهود عليه في القتل القدير اثنان وان كان واحدا اذا الطائعة
غير المكرهة ولكن تعليل قوله م لان الزنا فعل واحد ش حقيقة يأبى عنه ظاهرا الا ان الزنا فعل واحد م يقوم بهما ش
اي بالرجل والمرأة وهو فعل حقيقة وان كان اثنان حكما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة م ولان

شاهدى الطواعية ش دليل آخر وتقريره لان شاهدى الطواعية م صارا قاذفين اما ش لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا
شهادة للخصم وكان ينبغى اقامة الحد على شاهدى الطواعية م وانما لم يجب الحد عنهما الشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
ش لوجود حقيقة الزنا لكن لا اثم بسبب الاكراه م فصارا خصمين فى ذلك ش اى صار شاهدى الطواعية بسبب قذفهما خصمين
فى شهادتهما م وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران ش اى وشهد اثنان اخران م انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما ش
جميعا م لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا
لزفر ش فان عنده يحد الشهود حد القذف وبه قال الشافعى فى قول الشهيد الاتحاد هذا دليل لنا لا لزفر يريد شبهة اتحاد المشهود به
تقديره ان الشهادة دائرة بنفى الحدود بحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة ولهم عذر كامل على زنا واحد
صورة فى زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المراة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة الاتحاد
فى المشهود به فيندرئ الحد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة ش اى اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المراة قال فى المختلف وعلى
هذا الخلاف اذا شهد القاذف الفاسق هذا كله م وان اختلفوا ش اى الشهود م فى بيت واحد م بيت الرجل والمراة ش هذا اذا
كانت البيت صغيرا فاختلفوا وقال اثنان انه زنى فى هذه الزاوية من البيت وقال اخرون انه زنى فى الزاوية الاخرى
فيه وهو معنى قوله م حد اه ان يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وهذا استحسان ش اى حد الرجل والمراة فيما اذا
اختلف الشهود فى البيت الصغير م والقياس ان لا يحد ش اى احدهما وهو قول زفر والشافعى ومالك رحمهم الله
م لاختلاف المكان حقيقة ش فاختلف المشهود به وهو الزنا كما فى الدارين م وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء ش اى انتهاء الفعل م فى زاوية اخرى بالاضطراب ش فينتقلان
الى الزاوية الاخرى بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا لا يحتمل التوفيق حيث لا يقبل شهادتهم ثم اذا لم يقبل شهادة الشهود لا يحدون
حد القذف للشبهة خلافا لزفر م او لان الواقع فى وسط البيت فيحسبه ش اى يظن الواقف م من فى المقدم ش
اى من كان فى مقدم البيت لقربه م فى المقدم ومن كان فى مواخر البيت ش لبعده م فى المؤخر فيشهد كل بحسب ما عنده
ش اى بحسب ما ثبت عنده فان قيل فى التوفيق احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا هذا احتيال لقبول الشهادة
والتوفيق فى الحدود مشروع والشهادة حجة يجرى التصحيح بحسب صحتها مهما امكن فاذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد
فان قيل الاختلاف فى هذه المسئلة مسكوت عنه والاختلاف فى المكان فى الرواية منصوص عليه فكيف القياس من ذلك عليه قلنا
التوفيق مشروع فيما اذا كان الاختلاف منصوص عليه بان شهد اثنان بانه زنى بامراة بيضاء واخران بامراة سوداء او شهد اثنان
بان عليها ثوبا احمر او اخران بان عليها ثوبا اصفر وكذلك لو اختلفوا فى الطول والقصر او فى السمن والهزال ولكن هذا الشكل على

قول ابي حنيفة في مسئلة الاكراه والطواعية اما ان التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل بلا اكراه وانتهائه بالطوع كذا في فتاوى قاضيخان وغيره واجيب بان الاكراه اسقط سواء كان اول الفعل او آخره لانه بالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك م وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة ش بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة ومن قال بفتح الباء الموحدة وكسر الجيم فقد صحف لان بجيلة على وزن فعيلة يكون اسم حي من اليمن سموا ببجيلة امرأة من ولد عمرو بن الغوث اخي الازد بن الغوث م عند طلوع الشمس واربعة ش اي وشهد اربعة آخرون م انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم ش اي عن الرجل والمرأة م جميعا اما عنهما ش اي عن الرجل والمرأة م فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين ش او من هذا الفريق من غير تعيين احد الفريقين بعينه م من غير تعيين ش اي احد الفريقين لانه يحتمل ان يكون الكذب من هذا الفريق او من غير تعيين احدهما والحد لا محالة كاذب لان هذا لا يتصور الزنى في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين لكنه لم يتميز الكاذب من الصادق لما ذكرنا فلهذا درئ الحد عنهما م واما عن الشهود ش اي واما درء الحد عن الشهود م فلاحتمال صدق كل فريق ش اي لاحتمال كل واحد من الفريقين ان يكونوا هم الصادقين وقال زفر لا يسقط حد القذف عن الشهود م وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر ش اي والحال انها بكر م درئ الحد عنهما وعنهم ش اي دفع الحد عن الرجل والمرأة وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك يجب الحد عليهما لانه لا يعتبر قول النساء في الحدود وعنهما اي درئ الشهود ايضا وبه قال الشافعي واحمد م لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه ش اي في ايجاب الحد م فلهذا ش اي فلاجل هذا المعنى وهو ان شهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه م سقط الحد عنهما ش اي عن الرجل والمرأة م ولا يجب ش اي حد القذف م عليهم ش اي على الشهود وفي الكافي للحاكم الشهود وكذا اذا خرجت المرأة رتقاء وتقبل في الرتقاء والعذراء والاشياء التي لا يطلع عليها الرجال قول النساء قول امرأة واحدة وفي الفوائد الظهيرية وعلى هذا لو شهدوا بزنا رجل وهو مجبوب لا يحد هؤلاء الشهود ايضا لان الحد انما يجب على القاذف لنفي العار والشين عن المقذوف وانه منفي منتف عنه لمكان الجب م وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ش اي والحال انهم عميان م او محدودون ش اي والحال انهم محدودون م في قذف او احدهم ش اي احد الشهود م عبد او محدود في قذف فانهم ش اي فان الشهود م يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم ش اي بشهادة هؤلاء م المال فكيف الحد ش اي فكيف يثبت الحد الذي يندرئ بالشبهة م وهم ليسوا ش اي والحال انهم ليسوا م من اهل اداء الشهادة والعبيد ليس من اهل التحمل ش اي تحمل الشهادة م والاداء ش اي ولا من اهل اداء الشهادة م فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء ش اي يثبت عند القاضي باداء الشهادة عند عدم الاقرار م وان شهدوا بذلك وهم فساق ش بضم الفاء وتشديد السين جمع فاسق م او ظهر انهم فساق ش يعني شهدوا فبعد الشهادة ظهر انهم فساق م لم يحدوا لان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا ش اي ولهذا يكون من اهل التحمل

التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا والدليل على انه من اهل الاداء قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وفائدة التثبت اى تثبتوا فلو لم يكن للفاسق شهادة يقال فلا تقبلوا ولم تقل ذلك بل قال فتبينوا وفائدة التثبيت القبول عند ظهور الصدق لرجحانه عند القاضي بالتامل في الدان مثل هذا الفاسق هل يكذب في العادة ام لا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير م ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق جاز ش يعني م عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت بشبهة عدم الزنا ش الفسق جاز يعني عندنا الزنا م فلهذا ش اى فلاجل ذلك م يمنع الحدان ش اى حد الزنا على المشهود عليه وحد القذف على الشهود م وسيأتيه ش اى في حكم هذه المسئلة م خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده ش اى الفاسق في شهادته كالعبد عند الشافعي ويحد الشهود حد القذف عنده وبه قال احمد في رواية ومالك رح م وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا ش هذا لفظ القدوري في مختصره وهو احد قول الشافعي رح وفي قول الاخر لا حد عليهم وقال الكاكي حدوا اى عند طلب المشهود عليه الحد ذكره الزوزي لاختلاف الائمة فيه لقوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم م لانهم قذفة ش اى لان الذين نقصوا عن الاربعة قذفة جمع قاذف كسرة جمع سارق م اذ لا حسبة ش لاقامة الحد م عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها ش اى باعتبار الحسبة لان الشهادة مخيرة بين حسبتين على ما مر في اول الباب وهنا لم يوجد حسبة الستر فذلك ظاهر ولم يوجد حسبة اذا الشهادة ايضا فتعين القذف فلزم الحد ولان الله تعالى جعل نصاب الشهادة في الزنا اربعة فاذا انقص العدد عنها صاروا قذفة فيحدون حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واعلم ان في قول المصنف لانهم قذفة اثرا اخرجه الحاكم في المستدرك في فضائل المغيرة بن شعبة رض عن عتاب سهل بن حماد عن عبد العزيز بن ابى بكرة قال كنا جلوسا عند باب الصغير الذى في المسجد ابو بكرة واخوه نافع وسيل بن معبد والمغيرة بن شعبة تمشي في ظلال المسجد والمسجد يومئذ من قصب والمغيرة يومئذ امير البصرة امره عليها عمر بن الخطاب رض فانتهى الى ابى بكرة يسلم عليه فقال ابو بكرة انها الامير ليس كذلك لكن ذلك اجلس في بيتك وابعث الى من شئت فيحدثك فتحدث معه قال ابا بكرة ولا باس ثم دخل المغيرة من باب الاصغر حتى تعدا الى باب ام جميل امراة من سير فدخل عليها فقال ابو بكرة والله لا اصبر على هذا ثم بعث غلاما له فقال ابو بكرة لارني القذفة والنظر من الكوة قد بهر فنظر فلم يلبث ان رجع فقال وجدتهما في لحاف واحد فقال ابو بكرة للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظر ثم استرجع ثم فقال وحد في لحاف فقال ابو بكرة للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظروا ثم استرجع ثم قال لاخيه انظر فقال ما رايت قال الزنا محصنا ثم قال لبيتك انظر فنظر فقال مثل ذلك فقال شهد الله عليكم قالوا نعم

ثم كتب ابو بكرة الى امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بما راى فبعث عمر ابا موسى الاشعري رضي الله عنهما اميرا على البصرة وامره ان يرسل اليه المغيرة وهل لك ان كان ومعه اي بكرة وشهوده فلما قدم اي موسى ارسل بالمغيرة وابو بكرة وشهوده وقال المغيرة وهل لك ان كان مصدوقا عليك وطوبى لك ان كان مكذوبا عليك فلما قدموا على عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة هات ما عندك فقال اشهد اني رايت الزنا محصنا ثم تقدم اخوه نافع فقال نحو ذلك ثم تقدم شبل بن سعد البجلي فقال نحو ذلك ثم تقدم زياد فقال له ما رايت قال رايتهما في لحاف وسمعت نفسا عاليا ولا ادري ما وراء ذلك فكبر عمر رضي الله عنه وفرح اذ نجى المغيرة وضرب القوم الحد الا زيادا انتهى وسكت عنه وروى عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي ابن عثمان النهدي قال شهدت ابو بكرة ونافع يعني بن علقمة وشبل بن معبد على المغيرة انهم نظروا اليه كما ينظرون المرود في المكحلة فجاء زياد فقال عمر رضي الله عنه جاء رجل لا يشهد الا بالحق فقال رايت مجلسا قبيحا وانبهارا فجلدهم عمر الحد قال ابو نعيم هولاء الذين شهدوا اخوة لام امهما سمية وزياد ابن كمير كان سمية كان سمي زياد ابن ابيه انتهى الانتهار من النهر وهو النفس العالي م وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ش يعني جلد وكان غير محصن فجرحته السياط م ثم وجد احدهم ش اي احد الشهود م عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة ش لان الشهود في الزنا اذا كانوا اقل من اربعة يجب عليهم حد القذف لقصور عدد الشهادة ويجب الحد على العبد والمحدود وكذلك اذا وجد احد الشهود اعمى م وليس عليهم ش اي على الشهود م ولا على بيت المال ارش الضرب ش ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر فينظر الى النقصان من القيمة فينقص من الدية مثله م وان رجم ش بان كان محصنا ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف م فديته على بيت المال ش هذا بالاتفاق لان القاضي خطى في قضائه للعامة من حيث الضمان في مالهم م وهذا ش اي المذكور من التفصيل م عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ش والحربي اذا قذف مسلما يجب عليه بالاتفاق وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف ولا يجب عند ابي حنيفة ومحمد والذمي يجب عليه جميع الحدود الا حد الخمر وقد مر في باب الوطي الذي يوجب الحد م قال ش اي المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى كلام محمد في الجامع الصغير ارش الضرب ايضا على بيت المال م اذا كان جرحه ش اي الضرب لانه اذا لم يجرح لا يجب شيء على احد كذا ذكره الصغناقي م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م اذا مات ش اي المجلود م من الضرب ش يجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى وعند ابي حنيفة رح لا يجب شيء م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الخلاف المذكور م اذا رجع الشهود ش بعد الجرح بالجلد او الموت والجلد م لا يضمنون عنده ش اي عند ابي حنيفة رح اصلا لا ضمان النفس ولا ضمان الارش م وعندهما يضمنون ش ارش الجراحة

ان لم يمت المجلود الدية ان مات م لهما ش و لابي يوسف و محمد رح م ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب ش يعني بغير قيد السلامة م اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ش اي عن وسع الضارب م فينتظم الجارح وغيره ش اي يشمل الضرب الجارح وغير الجارح م فيضاف ش اي الجرح او الهلاك م الى شهادتهم لانهم ش اثبتوا الجلد م فيضمنون بالرجوع ش لانه ظهر كذبهم في شهادتهم م وعند عدم الرجوع يجب ش اي الضمان م على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي ش لانه اخطأ في قضائه ولا يرجع الى الشهود لانهم ما رجعوا والقاضي اذا اخطأ في قضائه يجب الضمان على من وقعت منفعة القضاء لاجله وقد وقعت المنفعة للعامة لان منفعة الحد وهي اخلاء العالم عن الفساد يقع للعامة م وهو ش اي القاضي م عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم ش ومالهم بيت مال المسلمين م فصار كالرجم والقصاص ش اي قصاص الجرح او الهلاك بالحد على تقدير عدم رجوع الشهود بان نظر بعضهم عمدا او محدودا كالرجم والقصاص يعني في الرجم والقصاص يجب الغرامة في بيت المال فكذا في الجرح او الموت بالجلد م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ش الا ترى ان الجلد لا يقام في الحر الشديد او البرد الشديد ولا على المريض بيرا كيلا يقع متلفا ولا بسوطه ثمرة كيلا يقع جارحا م ولا يقع ش اي الضرب جالا كونه جارحا ظاهرا الا المعنى في الضارب م هو قلة هدايته ش في عمله اي المعنى في الضارب قلة هدايته في عمله وترك احتياطه م فاقتصر عليه ش اي فاقتصر الجرح او الهلاك على الضارب من غير ان يضاف الى الشهود او القاضي الا انه استثنى من قوله فاقتصر عليه وهذا جواب عما يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي ان يجب الضمان عليه وهو القياس فاجاب عنه بقوله م الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح ش وهو الاستحسان م كيلا يمتنع الناس عن الاقامة ش اي عن اقامة الحدود م مخافة الغرامة ش اي لاجل الخوف عن الغرامة وقيد الصحيح احتراز عما روي في المبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه آمر الضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد الضرب على هذه الوجوه فقد وقع فعله متعديا فيجب عليه الضمان والله اعلم م وان شهد اربعة على اربعة شهادة على رجل بالزنا لم يحد ش اي الرجل م لما فيها ش اي في شهادة الفروع م من زيادة الشبهة ش يعني لما فيها من شبهة زائدة على الاصل لم يكن فيه فان الكلام اذا تداولته الالسنة يمكن فيها زيادة ونقصان م ولا ضرورة الى تحملها ش اي على تحمل زيادة الشبهة لان الحدود لدرءها لا لاثباتها وبه قال الشافعي في قول محمد ومالك واحمد وقال الشافعي في الاصح يقبل اذا كان بشرائطه كشهادة الاصول م فان جاء الاولون ش اي الاصول بعد ما شهد الفروع م فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان ش يريد به ذلك الزنا بعينه م لم يحد ايضا معناه ش اي معنى قول محمد رح في ذلك المكان م شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم ش اي شهادة الاصول م قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ش اي الفروع

قائمون مقام الاصول وهذا التعليل فيه تعليل لرد شهادة الاصول ليست رد شهادة الفروع فان هذا في الحقوق المالية فان ثمة
يقبل شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع والجواب ان المال يثبت بالشبهة بخلاف الحدود م لا يحد الشهود ش اي الاصول
والفروع لا يحدون م لان عددهم متكامل ش والاهلية ايضا موجودة م وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة ش وهي شبهة
البدلية الكرم والمكان لاحتمال الزيادة والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الاصول م وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه ش
اي شبهة كافية لاسقاط الحد لا لايجاب الحد يعني ان الشبهة ليست لموجبة للحد ولكنها مسقطة له م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم
ش اي الرجل م فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق
فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رح يجب القتل ش اي قتل الراجع م دون المال بناء على اصله ش
اي اصل الشافعي رح م في شهود القصاص ش يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا هنا اذا رجعوا بعد الرجم
يقتلون ويقول الشافعي قال ابن ابي ليلى رح وهو قول الحسن البصري رح ايضا م وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى ش قال
الاترازي بهذه حوالة ليس لها رواج الشاة ذكر ذلك العام م واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة رح وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ش اشارة الى كون الميت
مرجوما بحكم القاضي م ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه به ش اي بالرجوع م تفسخ شهادته فيجعل للحال ش
اي في الحال م قذفا للميت وقد انفسخت الحجة ش وهي الشهادة م فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه ش والضمير في
عليه يرجع الى الحجة على تاويل الكلام قاله الاترازي رح وقال ايضا وقوله وهو راجع الى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع
الى الراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق الراجع لان القضاء انبنى على الشهادة وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع م فلا يورث
الشبهة ش اي كونه مرجوما بالقضاء القاضي لا يورث الشبهة وفي سقوط حق القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه م
بخلاف ما اذا قذف الميت غير الراجع لانه ش اي لان الرجوع م غير محصن في حق غيره ش اي غير الراجع م لقيام القضاء في حقه
ش اي في حق الراجع قضاء لقيام القضاء بشبهة في حقه فلم يحد فظهر الفرق م فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم
حدوا جميعا ش يعني حد الشهود كلهم م اعلم ان رجوع الشهود لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء والامضاء او بعد القضاء قبل
الامضاء او قبل القضاء والامضاء فهذه فصول ثلثة وقد ذكر الفصل الاول وشرع هنا في الفصل الثاني وهو ما اذا رجع
بعد القضاء قبل الامضاء وهو قوله فان لم يحد المشهود عليه وهو ما اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء يحدون كلهم م وسقط الحد
عن المشهود عليه ش في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في قول الآخر م وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع ش لا في حق غيره م كما اذا رجع بعد الامضاء ش وبه قال ابو يوسف رح اولا وهو

قول زفر ايضا وقال الشافعي رح في قول لا يحد الراجع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م ان الامضاء
من القضاء ش اي ان امضاء الحد بمنزلة القضاء بدليل ان الامضاء لا يجوز الا بحضرة من اقام الشهادة ولهذا لو حدث في
الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت فتبين بهذا ان القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء وفي ذا كان الامضاء
في القضاء كالرجوع قبل القضاء م يحدون جميعا وهو معنى قوله م فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء م ولهذا ش اي ولاجل ان الامضاء
من القضاء في باب الحدود م يسقط الحد عن المشهود عليه ش اذا رجع واحد قبل القضاء قبل الامضاء كما يسقط اذا رجع قبل القضاء م
ولو رجع واحد منهم ش هذا هو الفصل الثالث وهو ما اذا رجع م بعد القضاء والامضاء ش اي لو رجع شاهد واحد من شهود الاربعة بعد
القضاء والامضاء م حدوا جميعا ش اي يحد هؤلاء كلهم م وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه ش اي لان الراجع م لا يصدق
على غيره ش يعني ان رجوعه حجة على نفسه لا غيره باقرار م ولنا ان كلامهم قذف في الاصل ش يعني لكونه صريحا فيه م وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به ش اي بكلامهم م فاذا لم يتصل به ش اي فاذا لم يتصل القضاء بكلامهم م بقي قذفا فيحدون ش
لقصور عددهم م وان كانوا خمسة ش هذا عطف على اصل المسالة وهو قوله واذا شهد اربعة بالزنا م فرجع احدهم ش يعني بعد
الرجم لانه وضع المسالة في ذلك م فلا شيء عليهم ش اي لا الحد ولا الدية لا على الشهود ولا على الراجع وبه قال الشافعي رح في الاصح
ومالك واحمد رحمهما الله وعن مالك لا يجب الدية بالرجوع اصلا وقال الشافعي رح في وجه يجب خمس الدية م لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع اخر ش اي من الاربعة م حد ش اي الراجع الاول وهو الخامس والراجع الثاني من الاربعة
م وغرما ربع الدية ش وقال الشافعي ان قالا تعمدنا الكذب وجب عليهما القود وان قالا اخطانا وجبت عليهما فتقسطها في الدية وغرما ربع الدية
م اما الحد فلما ذكرنا ش اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع وقال الاترازي فان قلت حين رجع الواحد من الخمسة
لا شيء عليه اصلا فعند ذلك كيف يجب عليه الحد والغرامة برجوع الاخر قلت انما لم يجب عليه شيء وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب والمانع
بقاء الحجة الكاملة فلما رجع اخر زال المانع فعمل السبب عمله م واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي
لا رجوع من رجع على ما عرف ش اي في كتاب الشهادات م وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا ش على صيغة المجهول من
التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء م فرجم ش اي الرجل م فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على
المزكين عند ابي حنيفة ش وقال المصنف رحمه الله م معناه اذا رجعوا ش اي المزكون م عن التزكية ش وقال الاترازي
قال صاحب الهداية معناه اذا رجعوا عن التزكية اي معنى قوله فالدية على المزكين قال ويدل على صحة تاويله ما نص عليه الحاكم في الكافي
اذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكاهم يعني زعموا انهم احرار فرجم ثم وجدوهم عبيدا قال لا حد على الشهود فان رجع
المزكون عن شهادتهم ضمنوا الدية فان لم يقولوا انهم احرار وقالوا هم عدول ثم وجدوا عبيدا قال لا ضمان على المزكين هذا قول ابي حنيفة رح

وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ فان لم یقولوا انہم احرار وقالوا ہم عدول ثم وجدوا عبیدا قال لا الضمان علی المزکین والی
ہنا لفظ الحاکم رحمہ اللہ وقال الکاکی قولہ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا قلنا ہم احرار مسلمون مع علمنا بحالہم انہم عبید
وکذا فی نسخ الشروح فعلی ہذا ینبغی ان لا یذکر فی الکتب قولہ وقیل ہذا اذا قالوا تعمدنا من غیر ان یقال وقیل لان قولہ وقیل یقتضی
ان یکون معنی الرجوع عن التزکیۃ التی توجب الضمان عندہ فی قول اخر سوی التعمد ولیس کذلک فان المزکی اذا قال اخطأت فی التزکیۃ
لا یضمن بالاجماع وانما الخلاف فیما اذا تعمدت ذلک مع علمی بحالہم ذکرہ فی جامع قاضی خان والیہ اشار فی المبسوط وقال تاج الشریعۃ معناہ
اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا تعمدنا التزکیۃ مع علمنا انہم مجوس حتی لو قالوا اخطأنا لا یضمنون م وقالا ش ای قال ابو یوسف
ومحمد رحمہما اللہ م وہو علی بیت المال ش ای الضمان علی بیت المال م وقیل ہذا ش عند ابی حنیفۃ ای وجوب الضمان م اذا قالوا ش ای المزکون
تعمدنا بالتزکیۃ مع علمنا بحالہم ش اما اذا قالوا اخطأنا فلا یجب علیہم الضمان قال الامام السغناقی وفی شرحہ للجامع الصغیر وقاضیخان
اذا قالوا علمنا انہم مجوس مع ہذا زکیناہم اما اذا قالوا اخطأنا فلا یجب علیہم الضمان لانہم یاتون علی القاضی والقاضی
لا خطاء لا ضمان علیہ فکذا ہہنا وانما وجب الضمان علیہم اذا تعمدوا لانہم اظہروا علۃ التلف م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد
م انہم ش ای ان المزکین م اثنوا علی الشہود ش قیل حیث اثبتوا بذلک شرط الحجۃ وہی العدالۃ م فصاروا کما لو اثنوا علی
المشہود علیہ خیرا بان شہدوا علی احصانہ ش فلا یضمنون شیئا وبہ قالت الثلاثۃ فاذا لم یضمنوا شیئا وجب الضمان علی بیت
المال م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ م ان الشہادۃ انما تصیر حجۃ وعاملۃ بالتزکیۃ ش اذا الشہادۃ فی الحدود
لا توجب شیئا بلا تزکیۃ م فکانت التزکیۃ فی معنی علۃ العلۃ ش لان التزکیۃ تجعلہ للعلۃ والعمل للعلۃ علۃ العلۃ والحکم یضاف الی علۃ
العلۃ کما یضاف الی العلۃ الا تری ان حفر البیر لما کان ہو الذی لعلۃ یجعل فقد علۃ المار للوقوع فی البیر فیضاف الحکم الیہ عند تعذر
اضافتہ الی النعل م فیضاف الحکم الیہا ش ای الی علۃ العلۃ فصار المزکون کالشہود اذا رجعوا م بخلاف شہود الاحصان
لانہ محض الشرط ش حاصلہ ان الشہادۃ علی الاحصان شرط محض وعلامۃ معرفۃ الحکم الزنا الصادر بعد وجود الاحصان ولا حاجۃ
لثبوت الزنا الی شہود الاحصان لان الزنا ثبت بشہود الزنا قبل الاحصان ولکن لا یثبت الزنا بشہود الاحصان ما لم یزکوا
فظہر الفرق بین التزکیۃ وشہادۃ الاحصان م ولا فرق بینہما اذا شہدوا بلفظۃ ش ای المزکون بلفظ م الشہادۃ او اخبروا
ش بان قالوا نشہد بانہم احرار او قالوا ہم احرار م ہذا ش ای وجوب الضمان علی المزکین علی قول ابی حنیفۃ رح م اذا اخبروا
بالحریۃ والاسلام ش ای فیما اذا اخبروا بالحریۃ الشہود واسلامہم ثم ظہر الشہود مجوسا او عبیدا م اما اذا قالوا ہم عدول وظہروا
عبیدا لا یضمنون لان العبد قد یکون عدلا ش اشیا ترکہ محظور دینہ واعلم ان زکوۃ المزکی شرط عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ذکرہ فی
المختلف ولا یشترط العدد فی المزکی عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ خلافا لمحمد ویشترط الایتان فی سائر الحقوق والاربعۃ

في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين على الاحصان كذا قال الحاكم م ولا ضمان على الشهود ش لانه لم يقع كلامهم شهادة فيه
نظرا لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء وقد يتصل به القضاء فما وجه قوله م لانه لم يقع كلامهم شهادة
ش والجواب اذا القضاء لما ظهر خطاؤه بتيقظين صار كان لم يكن فلا يتصل القضاء بكلامهم فلا يصير شهادة م ولا يحدون ش
اى الشهود م حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه ش اى لا يورث حد القذف عن الميت لا يقال لم يجعل قذفا
للميت للرجال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول عليه الانقلاب للرجوع عن الشهادة فالجواب فلم يوجد
فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع ان الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة
م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية ش في ماله م وفي
القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة ش
كنكاح الفاسد يكون شبهة اسقاط الحد م بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء ش حيث يجب القصاص لعدم الشبهة لان القضاء هو المورث
للشبهة لم يوجد اشار اليه بقوله م لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه ش عطف على قوله ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل اى
ظن الذي قتله م مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ش اى كما اذا ظن المسلم والغازي الشخص
حربيا وعليه علامتهم اى علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص لشبهة ظنه مباح الدم
م ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل ش الجمع جمع عاقلة م لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل ش لا بالاقرار
وكل شيء يجب بنفس القتل يكون الدية في ثلاث سنين م وان رجم ش على بناء الفاعل معطوف على قوله فضرب عنقه اى
وان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم وفي لفظ مبسوط الرجم بالحجارة ولفظ
صاحب الذخيرة وان كان هذا الرجل قتله رجما م ثم وجد ش اى الشهود م عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام
فينتقل فعله اليه ش اى انتقل فعل هذا الذي رجمه الى الامام م ولو باشره ش اى الامام م الرجم م بنفسه يجب الدية في بيت المال
لما ذكرنا ش عند قوله فيما مضى فيتوزع ذلك بقوله لانه انتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم م
كذا هذا ش اى كذا الحكم هنا اشار به الى فعل الرجم م بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره ش اى امر الامام لانه امر بالرجم
دون القتل فلم ينتقل فعله اليه م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر ش اى الى الفرج الزاني والزانية
م قبلت شهادتهم ش وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد رحمهم الله ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا يقبل اجماعا وفي
جامع السرخسي قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رح لاقرارهم بفسقهم بالتعمد على انفسهم
اذا النظر الى عورة الغير فسق م لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ش لانهم كلفوا على اقامة الشهادة على انهم

الكفار اهل الذمة ولان المسلم يتصور سبق التاريخ من حيث تغليظ العقوبة عليه فلا يجوز ان يتصور المسلم بشهادة الكفار
كذا في المبسوط ه وهو معنى قوله هم لا ينتصر به المسلم ش اما شهادة النساء في غير الحدود مقبولة وان تضرر به المسلم هم فان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر ش الشافعي رح في ضمان شهود الاحصان ثلاثة اوجه احدها الاحصان عليهم وهو
قولنا والثاني يجب هو قول زفر والثالث اذا رجعوا مع الشهود على الزنا ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنوا
وان شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا وفي قدر ما يضمنون من الدية وجهان وجه يضمنون ضمان الدية والثاني ثلث الدية
كذا في الحلية هم وهو فرع ما تقدم ش اي عدم الضمان على شهود الاحصان عندنا اذا رجعوا ووجوب الضمان عند زفر مبنيان على
ما قلنا انه في معنى العلة عنده وشرط محض عندنا لا يتعلق به الوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد وقوع
شرائط الاحصان يكفي الشهود ان يقولوا ادخل بها زوجها وقال محمد لا بد ان يقولوا جامعها او باضعها كذا في الكامل وكذا
لو انكر الاحصان بعد ثبوت الزنا فشهد انه تزوج بامراة ودخل بها ثبت احصانه حتى يرجم كما لو قال وطئها او جامعها عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يثبت احصانه فلا يرجم كما لو شهد انه اقربها او اتاها ولو شهد اربعة
انه زنا بامراة واربعة اخرى بمرة اخرى فرجم ورجع الفريقان ضمنوا الدية بالاجماع وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف
وبه قال احمد وقال محمد رحمهما الله لا يحدون وبه قال الشافعي رح ولو شهدوا على الزنا واقر مرة به حد عند محمد رح وبه قالت
الائمة الثلاثة لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل بالاقرار وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يحد وهو الاصح واذا قر
اربع مرات لا يحد عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد رحمهم الله فان عندهم يحد القاضي اذا امر بالرجم او بالجلد هل يسع من
لم يعاين الشهادة او سبب وجوب الرجم او الجلد فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يسع وعند محمد رح لا يسع لمن لم يشاهد
وفي فقهائنا كان نادرا لكنهم الفتوى بقول محمد رح لعلة الفساد على القضاء فلا يؤمنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات
وقد فصل بعض المشايخ في ذلك فقال القضاة اربعة عالم عادل وهذا واجب الطاعة فيجب الائتمار وعادل وهذا يسال عن كيفية
ثبوت ما ثبت عنده فاذا اخبر بما يوافق الشرع قبل قوله وعمل به وظالم عالم ظالم جاهل وهذان لا يقبل قولهما ولا يلتفت
اليهما وقيل يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق مقتضى علمه عمل به وان ظهر فيه انه ظلمه ترك

هم باب حد الشرب ش اي هذا باب في بيان حكم حد الشرب قدم حد الزنا على الشرب لما ان دعاء الطبع الى الزنا اكثر
عنده فرط السبق ولهذا ضرب اشد من ضرب الشرب وفي الزنا قتل النفس وفي شرب الخمر فوات العقل وكان العقل كالتابع للنفس واخر حد
القذف عن حد الشرب لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل انه صدق في القذف بان كان المقذوف زانيا
ولهذا كان حد القذف احق من الجميع واخر حد السرقة لما انه شرع لصيانة الاموال والمال تبع هم ومن شرب الخمر

فاخذوہ وریحہا موجودۃ ش ای والحال ان ریح الخمر موجودۃ فی فیہ م او جاؤا بہ سکران ش ای جاءوا بہ الی مجلس القاضی
حال کونہ سکران م فشہد الشہود علیہ بذلک ش ای بشرب الخمر م فعلیہ الحد وکذا اذا اقر ش ان یشرب الخمر م وریحہا
موجودۃ ش ای والحال ان ریحہا موجودۃ فی فیہ ذکرہ حین الریح بالتانیث لان الریح من الاسماء المذکرۃ السماعیۃ م
لان جنایۃ الشرب قد ظہرت ولم یتقادم العہد ش ای والحال ان العہد لم یتقادم فی الحدود الا فی حد القذف مانع عن قبول
الشہادۃ بالاتفاق علی ما یاتی الآن م والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب م قولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام ش ای
قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م ومن شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ ش ہذا الحدیث رواہ الجماعۃ من الصحابۃ
رضی اللہ عنہم عن ابی ہریرۃ رض اخرج حدیثہ اصحاب السنن الا الترمذی عن ابی سلمۃ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم اذا سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ فان عاد الرابعۃ فاقتلوہ ورواہ ابن حبان فی صحیحہ وقال معناہ اذا
استحل ولم یقبل التحریم ورواہ الحاکم فی المستدرک وقال صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاہ وعن معاویۃ اخرج حدیثہ
الجماعۃ الا النسائی عن ابی صالح عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر فاجلدوہ الحدیث وعن
ابن عمر رضی اللہ عنہما اخرج حدیثہ ابوداؤد قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نحوہ وقال فی الخامسۃ ان شربہا
فاقتلوہ وعن قبیصۃ من ذویب اخرج حدیثہ ابوداؤد عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوہ
فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فی الثالثۃ او الرابعۃ فاقتلوہ فاتی برجل قد شرب فجلدہ ثم اتی بہ
فجلدہ ثم اتی بہ فجلدہ ثم اتی بہ فجلدہ ورفع القتل وکانت رخصۃ وفی صحبۃ قبیصۃ خلاف وعن جابر اخرج
حدیثہ ابن ماجۃ مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوہ الی آخرہ وعن عبداللہ بن عمرو اخرج حدیثہ الحاکم فی المستدرک مرفوعا
نحوہ وعن جریر اخرج حدیثہ الحاکم ایضا مرفوعا نحوہ وعن ابن مسعود اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ م فان اقر بعد ذہاب
رائحتہا لم یحد عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد رحمہ اللہ یحد ش وبہ قالت الثلاثۃ م وکذلک اذا شہدوا
علیہ بعد ما ذہب ریحہا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد رحمہ اللہ یحد فالتقادم یمنع قبول الشہادۃ بالاتفاق
غیر انہ مقدر بالزمان عندہ ش ای عند محمد م اعتبارا بحد الزنا ش فیقدر بشہر لان ما دونہ قریب م وہذا ش بمعنی
تقدیرہ بالزمان م لان التاخیر یتحقق بمضی الزمان ش ولا بد من تقدیر زمان اما ان ذلک بستۃ اشہر او شہر وحد
فعلم فی موضع آخر م والرائحۃ قد تکون من غیرہ ش ای من غیر شرب الخمر م کما قیل شعر یقولون لی انکہ شربت مدامۃ فقلت
لہم لا بل اکلت السفرجلا ش یروی السبت بکلمۃ قد شربت وہی روایۃ المطرزی فی المغرب وبدونہا وہی روایۃ الفقہاء
فعلی الاول یسقط ہمزۃ الوصل من انکہ فی اللفظ وعن الثانی تحرک بالکسر لضرورۃ الشعر ولا تسقط ویجوز تحریک

همزة الوصل في الحدود والانصاب قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء هو امر من نكه ينكه بامره بان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهي ريح الفم ونكهته اذا فشمت شممت ريح قال الجوهري وأسكت الرجل ثابتة في وجهين نكه ينكه نكها اذا امره ان ينكه ليعلم انه شارب او غير شارب وفي كلامه يدل على انه ياتي من باب منع يمنع ومن باب ضرب هو يتعدى ولا يتعدى والمدامة اسم من اسماء الخمر وقال لانه ازمن والمدامة بمعنى المدام وهو الخمر قلت لا يحتاج ان يقال بمعنى الخمر لان كليهما من اسماء الخمر م وعندهما ش اى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م يقدر ش اى التقادم م بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ش هذا عن عبد الله بن مسعود غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه ففعلوا ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارفع يدك واعط كل عضو حقه تزتروه امر من التزترة تبالجين عن عبد الله بن مسعود انه اتى بسكران فقال تزتروه واستنكهوه ومزمزوه ففعلوا ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارفع يدك واعط كل عضو حقه قوله تزتروه امر من التزترة بتائين مثناتين من فوق وهي التحريك وكذلك مزمزوه امر من المزمزة بزائين معجمتين قال صاحب المغرب التزترة التلتلة والزمزمة التحريك الشديد قوله استنكهوه امر من الاستنكاه وهو طلب النكهة وهي رائحة الفم وقد مر الكلام فيه انفا وقال ابو عبيد انكر بعض اهل العلم هذا الحديث لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيال للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اقر اربعا فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والتزترة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتاويله انه جاء الرجل مولع بالشرب مدمن فاستجاز ذلك كذا انتهى قلت ليس في حديث ابن مسعود انه اتى به وهو مقر حتى يضعف هذا بذاك وانما اتى به وهو سكران فقال تزتروه الى اخره ليعلم انه سكران ام لا م ولان قيام الاثر ش اى اثر الخمر م من اقوى دلالة على الشرب ش اى على قرب العهد م وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ش اى اعتبار الاثر م والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل ش هذا جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره م وانما يشتبه ش اى الاثر م على الجهال ش بضم الجيم وتشديد الهاء جمع جاهل واراد بالجهال الذين لا يميزون الروائح م واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما تقرر ش ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه م وعندهما ش اى عند ابي حنيفة وابي يوسف م لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براى ابن مسعود وقد شرط ش اى ابن مسعود م قيام الرائحة على ما رويناه ش بمعنى قوله فان وجدتم

رائحة الخمر فاجلدوه وقال الاكمل رحمه الله فيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود رضي الله عنه ولكن
لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن مسعود رضي الله عنه وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود رضي الله عنه شرطية والشرطية
الوجود تقييد الوجود عند الوجود لا غير ووجوب الامام فخر الاسلام بان الحكم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل انتفاء
المجمع عليه ممنوع بما ذكرناه لا وايضا ما ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه انتهى
كلامه قلت قوله ولا كذلك لا دليل على مجرد النفي وهو لا ينافي في اثبات الدليل تقييد الوجود عند الوجود لا غير يعني لا يوجد
الحكم عند عدمه فهذا يجب الحد عند وجود الرائحة ولا يجب عند عدمها قلت عدم الحكم عند عدم الرائحة باعتبار ان عدم
الشرط اوجب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على الحد على ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون راي ابن مسعود رضي الله عنه وهو
لم ير الحد عند انقطاع الرائحة فان قلت ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من شرب
الخمر فاجلدوه وليس فيه فقد اشتراط الرائحة قلت قد خص منه الشرب ضرورة او اكراها فتمكنت الشبهة فلا يصح ايجاب الحد بخبر
قوله هما متنافيين قلت الحديث من قبيل الآحاد ولهذا لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت به م فان اخذه الشهود
وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به ش اي بهذا
السكران اي انقطع ريح الخمر قبل ان يصل الشهود بهذا السكران الى الامام حد في قولهم ش اي قول ائمتنا الثلاثة
هم جميعا ش يعني بلا خلاف بينهم لان زوال الرائحة بالعذر لا يضر في الحد كما لو زالت الرائحة بالمعالجة فالعلاج
والاصل فيه ان شهدوا عند عثمان رضي الله عنه على عقبة بشرب الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان الى المدينة
واقام عليه الحد م لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ش يعني في صورة زوال الرائحة بالعذر م ومن سكر من النبيذ
حد ش النبيذ على وزن فعيل بمعنى مفعول وهو الذي يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير
والذرة والارز ونحو ذلك من نبذت التمر اذا القيته على غلبته لما تخرج على حلاوته البتة وسواء كان مسكرا
او غير مسكر فانه يقال له نبيذ ويقال للمعتصر من العنب نبيذ الماء ما يقال للنبيذ خمر وما يتخذ من الزبيب شيئان
النقيع والنبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك ايام لتخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا
يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد تحرم على واما النبيذ فهي التي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
يحل به ما دام حلوا او اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عليه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر يحل شربه
ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو
ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عن ابي حنيفة وابي يوسف

يحل شربه للتداوي والتقوي الا المعدى المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وانما قال ومن سكر من النبيذ قيد
بالسكر فيه لانه شرط بخلاف الخمر فانه يجب بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع والحد في غير الخمر لا يجب الا بالسكر وبه قال
النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم يحد في
قليله وكثيره كالخمر والسكر يبين شرب اذا كان هو المسكر هم لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من
النبيذ ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سعيد بن ذي لعوة ان اعرابيا شرب في خلافة عمر رضي الله عنه نبيذا
فسكر فضربه الحد قال الدارقطني هذا لا يثبت ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه فقال الاعرابي انما شربته من اداوتك فقال
عمر انا جلدتك على السكر واعله بسعيد هذا مجهول قال واسند تضعيفه عن البخاري وقال في التنقيح قال ابن المديني سعيد
هذا مجهول فان قلت قوله حد غير معلوم ما هو من حيث الكمية قلت وعد بيانه بقوله هم ويتبين الكلام في حد السكر ومقدار
حد المستحق عليه ان شاء الله تعالى ش وياتي بيانه في هذا الباب عن قريب هم ولا حد على من وجد منه رائحة
الخمر او تقيأها ش اي تقيأ الخمر هم لان الرائحة ش قال الاترازي يرد عليه تعليله هذا اشكال لانه قال قبل هذا والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدل قطع الاجماع ان الاحتمال ها هنا ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال
في نفس الروائح قبل الاستدلال والاحتمال لمن لم يعاينه والتمييز بعد الاستدلال على وجه الانتقاد وقال ايضا
او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين الشرب مبنى الامر على عيان ويقين
لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية ثبت التمييز في صورة الاستدلال لا صورة العيان فقد وقع اذا كلام
هذا الشارح عن كلامه فرسخا انتهى قلت اراد بقوله وتكلف بعضهم فـ[illegible] كذا ذكره في شرحه والاكمل ايضا اخذ
كلامه هذا وذكره في شرحه وذكر الجوابين واستحسن الجواب الثاني وقال في وجه حسنه لاشتماله على تغيير المستدل
فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ثم قال ويجوز
ان يكون قوله لان الرائحة هم محتملة ش على مذهب محمد رحمه الله هم وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ش على
قولهما فلا يلزم الشيء وحديث عمر رضي الله عنه حجة ايضا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولا يثبت بمثله الحد كالبنج ولبن الرماك
وبه قالت الثلاثة وفي الذخيرة وهو مخالف لما ذكر الامام المحبوبي في جامعه وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج
ان علم انه بنج فطلقه لا يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة واشار الى الاشربة
المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والشهد والعسل والفرصاد وغيرها حرام بالاجماع لان السكر من
البنج حرام انه ماكول غير مشروب ثم المشروب اولى لبعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على انه اذا سكر

من البنج يتبع طلاقه ويحد لتشوشه لتحويده القصل فيما بين الناس هم فلا يحد السكران حتى يعلم انه كمن النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك ش هذا مخالف لما ذكره المحبوبي من قوله لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب وقد ذكرناه الان بما فيه الكفاية وقال الاكمل هذا ليس بصحيح لان رواية المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام لا على ان البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما انتهى قلت فيما قاله تقوية لمن تولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفى وقال في الاشربة الخاصة وشرب البنج للتداوي ولا باس به فان ذهبت به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد قلت ينبغي اليوم ان يفتى بقول محمد قطعا لمادة الفساد م وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ش لعدم اختياره هم ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار ش لانه اذا حد في حال السكر لا يحس بالم الحد حتى يؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه جلس سكران الى حين يصحو فلما صحا حده وبه قالت الائمة الثلاثة هم وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا ش اي حد الخمر كيف ما شربها قليلا كان او كثيرا بعد ان كان عن طوع سكر او لم يسكر ولو شرب قطرة وحد السكر بضم السين وفي غير الخمر ثمانون سوطا والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالاجماع وفي غيرها من المسكرات موقوف على السكر عندنا خلافا للائمة الثلاثة على ما يجيء في الاشربة ان شاء الله تعالى هم لاجماع الصحابة رض ش اي على الثمانين وروى البخاري في صحيحه عن حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابو بكر رضي الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان آخر امرة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ولا ينكر ان عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه احد منهم فحل الاجماع وبقول قال مالك واحمد رحمهما الله وفي رواية واختاره ابن المنذر رحمه وقال شافعي واحمد رحمهما الله في رواية اربعون فلو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال كفى على اصح الوجهين عنده ولو رأى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الظهر هم يفرق على بدنه ش اي يفرق الثمانون على بدنه هم كما في حد الزنا على ما مر ش في فصل كيفية الحد م ثم يجرد في المشهور من الرواية ش اي ثم يجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب عليه ثيابه الا الحشو والفرو فان ذلك ينزع وسيجي بيانه في بابه ان شاء الله تعالى هم وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ش اي التجريد ورود النص بذلك وقال الاتراري وقال بعضهم في شرحه اي نص قاطع فيه نظر لانه لا حاجة الى التقييد بالقطع لانه لم يرد بالتجريد نص اصلا في كتب الحديث قلت اراد بقوله قال بعضهم السغناقي

فانه قال لم يثبت بالنص لانه لم يرد به النص القاطع كذا قيل وهو احالة الى غيره واما الاكمل فانه قال يرد به نص اى
بالحد نص قاطع او بالتحديد نص ولقول محمد قالت الثلاثة م ووجه الظاهر ش اى من الرواية م انا اظهرنا التخفيف
مرة ش يعني من حيث العدد حيث لم يجعله مائة كما في الزنا م فلا يعتبر ثانيا ش من حيث الصفة بترك التجريد وقال الاكمل
فيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد المجتهدين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ
لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد اربعين فالتقدير
بعد ذلك تغليظ لا تخفيف هو والجواب انه قوله انا اظهرنا التخفيف كلام عن لسان المجمعين والتخفيف انما هو باعتبار ان
الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب بمائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه
ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم بحد القذف من ظهر التخفيف فلم يقدر وانتهى واما اظهر التخفيف الذي كان ثانيا بترك
التنصيص وبه اشار بقوله در لطالقة م وان كان ش اى المحدود م عبدا فحده اربعون لان الرق ش
اظهر التخفيف لله در لطالقة وان كان اى المحدود والتخفيف عبدا فحده اربعون لان الرق م منصف على
ما عرف ش في فصل كيفية الحد واقامته وقال الاترازي على ما عرف اى في اصول الفقه م ومن اقر بشرب الخمر
والسكر ش بفتحتين هو نقيع التمر اذا غلا ولم يطبخ كذا فسره الناطقي في الاجناس وقال في الخمر السكر كل شراب
اسكر وقال في ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير الرطب
والمراد هنا ما ذكر الناطقي وانما خصه بالذكر مع ان الحكم سائر الاشربة كذلك حيث يصح رجوعه لان السكر كان اغلب
في بلادهم قال الاترازي ولا يروى السكر بضم السين لان شرب الخمر محال للعلم الا اذا قيل انه معطوف على الشرب
لا على الخمر على ان معنى اقر بشرب الخمر واقر بالسكر فهذا صحيح من حيث العربية لكن الاسماع لم يقع الا على الاول
ولكن الاقرار بالسكر لا يخلو اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر فالاول لا يجوز للتقادم والثاني ايضا
لا يجوز لان السكران لا يحد باقرار وهي مسئلة اخر الكتاب ورايت في نسخة شيخي العلامة البرهاني رحمه الله بالفتح
وكتب نسخة بخط شيخي وكتب على الحاشية والرواية الصحيحة في الكتاب السكر بفتح السين ويروى بضم السين ثم قال
هكذا افادني شيخي رحمه الله م ثم رجع لا يحد لانه خالص حق الله تعالى ش لانه لا يكذب له في الرجوع وهو خالص
حق الله تعالى فصار كالرجوع في الاقرار بالزنا م ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة
ش وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعامة اهل العلم م وعن ابي يوسف رح ش وهو قول زفر رح م انه يشترط الاقرار
مرتين ش في مجلسين اعتبارا للعدد الاقرار بعدد الشهود م وهو نظير الاختلاف في السرقة ومنعنا بيانها هناك

ان شاء الله تعالى ش اى سنبين هذه المسئلة فى السرقة ان شاء الله تعالى هـ ولا يقبل فيه ش اى فى حد
الشرب هـ شهادة النساء مع الرجال ش ولا نعلم فيه خلافا هـ لان فيها ش اى فى شهادة النساء مع الرجال
هـ شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان ش ذكر هذه الاشياء الثلاثة اشارة الى ما فى قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم الى قوله فتذكر احدهما الاخرى من رجالكم اى من اهل ملتكم اما شبهة البدلية فلان الله تعالى
اثبت شهادتين مع الرجال عند عدم حضور الرجال وما كان عند عدم شئ آخر يكون كالبدل عنه كما فى التيمم والوضوء
والماء قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان شهادة النساء فى المواضع التى جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة
العجز عن اشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال واما تهمة الضلال فلان الله تعالى قال ان تضل احدهما اى ان
لا تصدق احداهما فتذكر احدهما الاخرى اى ان لا يهتدى احدهما للشهادة من ضل الطريق اذا لم يهتد اليه
فتذكره الاخرى واما النسيان فهو ضد من يذكر احدهما الاخرى فى التفسير الضلال النسيان فالمعنى على
هذا من اضل اى تضل احدهما الشهادة اى تنسى فتذكرها الاخرى فعلى هذا يكون قوله والنسيان بالعطف على
الضلال عطف تفسير كذا قاله شيخى العلامة فاذا كان كذلك صارت البدلية والنسيان شبهة فلم يسمع شهادتين فى باب
الحدود لانها تندرئ بالشبهات كالشهادة لا تسمع فى باب الحدود ويؤيده ما روى عن الزهرى انه قال مضت السنة
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى باب الحدود والقصاص
هـ والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا ش قال الجوهرى المنطق الكلام وقد نطق منطقا
والنطقة غيره هـ لا قليلا ولا كثيرا ش اى لا منطقا قليلا ولا منطقا كثيرا هـ ولا يعقل الرجل من المرأة ش
وفى الفوائد الظهيرية ولا يعرف الارض من السماء قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله هـ وهذا ش اى المذكور
فى حد السكران هـ عند ابى حنيفة رضى الله عنه ش انما بين الخلاف بقوله لان المذكور لا من مسائل الجامع
الصغير ولم يذكر فيه الخلاف هـ وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هـ هو ش اى السكران هـ الذى
يهذى ش بفتح الياء وسكون الهاء وكسر الذال المعجمة قال الجوهرى هذا فى منطقه يهذى ويهذو هذوا
وهذيا قلت الهذيان كلام مختلط من غير ان يفيد شيئا هـ ويخلط كلامه ش يصلح ان يكون تفسيرا لقوله يهذى
هـ لانه ش اى لان الهذى يهذى ويخلط كلامه هو السكران فى العرف ش اى فى عرف الناس وعادتهم وبه
قال الشافعى واحمد ومالك وابو ثور رحمهم الله وان كان نصف كلامه هذيانا ونصفه مستقيما فليس بسكران
هـ واليه ش اى الى قولهما هـ مال اكثر المشايخ رحمهم الله ش كذا فى المبسوط واختاره الفتوى وعن بشر بن الوليد

سألت أبا يوسف رحمه الله عن السكران الذي عليه الحد قال يستقرأ أن يقرأ قل يا أيها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له غير هذا
السورة وربما أخطأ فيه الصاحي قال لأن الله تعالى بين أن الذي عجز عن قراءة هذه السورة سكران لأن واحدا من
الصحابة رضي الله عنهم صلى بالناس قبل تحريم الخمر وكان سكران وقرأ هذه السورة بخلاف ما أنزلت فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى فثبت أنه إذا عجز عن قراءة هذه السورة عرف أنه سكران كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله
يدل عليه ما حدثه الترمذي في جامعه بإسناده إلى أبي عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال صنع لنا
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلوة فقدموني فقرأت
قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأقول لما أنزل الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا
لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال الكاكي رحمه الله السكاكي وحكي أن أئمة بلخ اتفقوا عن استقراء
هذه السورة ثم إن بعض الشرط أتى بسكران إلى أمير بلخ فأمر الأمير أن يقرأ هذه السورة فقال السكران له اقرأ أنت
سورة الفاتحة فلما قال الأمير الحمد لله قال له السكران قف أخطأت من وجهين أحدهما أنك تركت التعوذ عند افتتاح
القراءة والثاني تركت التسمية وهي آية من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فخجل الأمير وجعل يضرب الشرطي
ويقول له أمرتك أن تأتيني بسكران فأتيتني بمقرئ بلخ م وله ش أي لأبي حنيفة رحمه الله م أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها
درءا للحد ش أي دفعا له ألا ترى أن في الزنا يعتبر المخالطة كالميل في المكحلة وفي السرقة يعتبر الأخذ من الحرز التام
فكذا ههنا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغا لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ
في غير الخمر من سائر الأشربة المحرمة لا يحد لأن السكر متناقص وفي النقصان شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر
أصلا لأن حرمتها غليظة قطعية لأنها حرمت بعينها م ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون
ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ش يعني إذا كان يميز بين الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع غاية من السرور فلا يكون
ذلك نهاية في السرور وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات بالزان م والمعتبر في القدح المسكر ش يعني في
الأشربة المحرمة غير الخمر المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر م في حق الحرمة ما قالاه ش أي ما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو الذي يهذي ويخلط كلامه حاصل الكلام المبلغ في السكر هو الذي قالاه وأشار بقوله م بالإجماع أخذا ش أي أن
أبا حنيفة رحمه الله م أخذ م بالاحتياط ش فاعتبر في إيجاب الحد النهاية إذ الاحتياط في درء واعتبر في حق الشرب ما قالا لأن الاحتياط
فيه م والشافعي رحمه الله يعتبر ش يعني واحد من السكر م ظهور أثره ش أي أثر السكر م في مشيته ش بكسر الميم م وحركاته
وأطرافه ش أي في يديه ورجليه وقال الأترازي ونص صاحب الهداية في هذا الكلام فخر الإسلام البزدوي لأنه قال في شرح

شرح الجامع الصغير اذ ظهر اثره في مشيته واطرافه وحركاته فهو سكران ولنا فيه نظر لان الشافعي يوجب الحد في شرب القليل المسكر من جنسه وان قيل وهو المذكور في كتبهم ولا يعتبر السكر صلاها م وبذا ش اي الذي قال الشافعي م مما يتفاوت ش لان كم من صاح يتمايل ويلذف في مشيته وكم من سكران ثابت في مشيته ولا يتمايل م فلا معنى لاعتباره ش اي لاعتبار ما قاله لانه لا يكون دليلا م ولا يحد السكران باقراره على نفسه ش يعني بالحد م بخالصه حقا لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة م لزيادة احتمال الكذب في اقراره ش لان الاقرار خبر محتمل الكذب فاذا صدر من سكران فهذا زيادة احتمال كذبه فاذا كان كذلك م فيحتال للدرء ش لان الحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها م لانه خالص حق الله تعالى ش الا انه يضمن المسروق لانه حق العبد م بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد ش الا انه يحد حد القذف اذا صحى م والسكران فيه ش اي في حق العبد م كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ش كالقصاص اقر على نفسه والطلاق والعتاق صح اقراره م ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته ش في الاستحسان وفي القياس تبين كذا في المبسوط م لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق ش الاعتقاد م مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية تكون ردة ش

لان كلامه هذا هذيان لا اقرار له والله اعلم بالصواب

م باب حد القذف ش اي هذا باب في بيان حكم حد القذف وهو في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء النسبة من حصن الى الزنا صريحا او دلالة فكان القاذف وضع حجل القذف في مقدمته لسانه ورمى الى المقذوف والقذف من الكبائر باجماع الائمة لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا الموبقات قيل ما هن يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات والمؤمنات الغافلات متفق عليه م واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة ش اي او قذف امراة م محصنة بصريح الزنا ش بان قال للمحصن يا زاني وللمحصنة يا زانية او قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة م وطالب المقذوف بالحد ش اي طالب المقذوف القاذف عند الحاكم م حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا ش هذا مشتمل على قيود الاول وجوب الحد بالقذف سواء كان القاذف رجلا او امراة الثاني ان يكون القاذف من اهل العقوبة والا فلا حد عليه كالصبي والمجنون الثالث التقييد بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالكناية حتى لو قال رجل لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته الى الزنا بتصديقه اياه الرابع ان يطالب المقذوف والا فالقاذف ترك حقه فلا يستوفي الحد حينئذ الخامس قيد بالحر لان القاذف اذا كان عبدا فحده اربعون على ما ياتي السادس قيد الرجل ثمانين في الحر لان ذلك منصوص في الآية السابع الشرط كون المقذوف محصنا على ما ياتي م لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات

الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع ش اي باجماع العلماء وقال الاكمل ملخصاً من كلام صاحب
النهاية واعترض ان التقييد بصريح الزنا غير مقيد لتحققه بدونه بان قال لست لابيك وكان القياس ان لا يجب المطالبة
لان حق الله فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك وحيث قلت مطالبة المقذوف بلازمه فان ابنه اذا طالبه حد والجواب
انه اذا قذفه بصريح ووجد الشرط وجب الحد لا محالة فكذلك قضيته صادقة واما اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس لان التقييد
لاخراج ما كان فيه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال الآخر صدقت لا الآخر لما ذكرت وحق العبد وان كان مغلوباً
لكن يصلح اشتراط مطالبته احتيالاً للدرء وابن المقذوف وانما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له
حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتاً ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه م وفي النص اشارة اليه ش اي الى الرمي
بالزنا م وهو اشتراط اربعة من الشهداء ش حيث قال فان لم يأتوا بالشهداء م اذ هو مختص بالزنا ش الضمير
في اذ هو يرجع الى اشتراط الاربعة معناه ان الزنا هو المختص باربعة شهداء م ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه
من حيث دفع العار ش صورة المطالبة ان يقول هذا قذفني وان لي عليه حد القذف فانا اطالبه بذلك وسأل
تاج الشريعة بان الغلبة فيه لحق الله فلا يشترط الطلب قلت الجواب قد مر آنفاً من كلام صاحب النهاية والهداية م واحصان
المقذوف ش اي يشترط احصان المقذوف م لما تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
م قال ش اي القدوري رح في مختصره م ويفرق على اعضائه ش اي يفرق الضرب على اعضاء القاذف م
لما مر في حد الزنا ش ان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وانما يفرق على الاعضاء ما خلا الوجه والرأس والفرج
م ولا يجرد من ثيابه ش هذا ايضاً لفظ القدوري م لان سببه ش اي سبب الحد وهو القذف م غير مقطوع به
ش لاحتمال كون القاذف صادقاً في القذف في الواقع وان كان عاجزاً عن اقامة البينة على ما قذف لاشتراط
امور في الشهادة على زنا المقذوف فلعله تهيباً للشهود تحقيق ذلك عند القاضي فلما جرى في القذف احتمال الصدق
لم يجرد من ثيابه طلباً للخفة في اقامة الحد وهو معنى م فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا ش سببه مقطوع به لثبوته
بالبينة او بالاقرار فيجرد الذي يقام عليه الحد الا الازار توقياً عن كشف العورة فيقام على الشدة الا شارب الخمر فانه لا يجرد
م غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك ش اي الفرو والحشو م يمنع ايصال الالم به ش اي بالمحدود م
وان كان القاذف عبداً جلد اربعين سوطاً لمكان الرق ش وقد مر ان الرق منصف م والاحصان ش
شرع في بيان شروط الاحصان وهي خمسة فبينها بقوله م ان يكون المقذوف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً
عن فعل الزنا ش هذا باتفاق العلماء الا ما روي عن داود الظاهري انه اوجب الحد على قاذف العبد من ابن المسيب

وابن ابي ليلى رح يجب ان يقذف الذمية التي لها ولد مسلم وعن احمد رح في رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط بحيث ان يكون
يجامع وفي الاصح يشترط كالعلامة قوله م والاحصان الى قوله عن فعل الزنا لفظ القدوري في مختصره وشرع المصنف يبين
كل ذلك بدلائله فقال م اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر ش يعني ان شاء الله تعالى اراد بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الحرائر لا الاماء فدل على ان
الرقيق ليس بمحصن وقال تاج الشريعة رح فان قلت قال الله عز وجل فاذا احصن والمراد منه الاماء قلت الاحصان
يذكر ويراد منه الحرائر فشرطنا الحرية احتيالا للدرء وقال الكاكي رح فان قيل المحصنات جاءت في القرآن باربع معان احدها
بمعنى العفائف والثاني بمعنى الحرائر والثالث بمعنى زوجات والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم والرابع بمعنى الاسلام
قال الله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود رضي الله عنهما احصانهن اسلامهن فيمكن ان يكون العبد محصنا بجهة وغير
محصن بجهة فكيف يلزم ان يكون الحرية شرط الاحصان في القذف قلنا لما لم يكن العبد محصنا من وجه لم يدخل تحت الآية
لقصوره فيه وعليه اجمع الفقهاء م والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما ش
اي من الصبي والمجنون وبقولنا قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله الا ان مالكا قال في المحصنة التي يجامع مثلها تحد فاذنها
وان لم تكن محصنة فان قيل لو لم يتحقق فعل الزنا منهما فينبغي ان يجب الحد على قاذف المجنون زنى في حالة جنونه ولا يحد وان تحقق
بعد قاذفه اجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي ياثم صاحبه لم يتحقق الزنا الموجب للاثم لعدم الخطاب
واما الوطي الذي هو غير مملوك قد يتحقق منهما وبالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقذوف
كمن قذف رجلا وطي لشبهة او وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره م والاسلام ش واما شرط الاسلام م لقوله عليه الصلوة
والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشرك بالله فليس بمحصن ش هذا الحديث قد تقدم في حد الزنا
رواه اسحاق بن راهويه باسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ومر الكلام فيه هناك م والعفة ش
اي واما اشتراط العفة عن فعل الزنا م لان غير العفيف لا يلحقه العار ش بالنسبة الى الزنا م وكذا القاذف صادق فيه
ش فلا يحد م ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد ش لان معناه امك زانية او زنت فولدتك من الزنا
فلما كان هذا في الحقيقة قذفا للام يشترط ان الام محصنة حتى يحد القاذف والا فلا وهذا معنى قوله م وهذا ش اي وجوب
الحد م اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة ش اي في نفس الامر هذا م قذف لامه لان النسب انما ينفي عن الزاني
لا عن غيره ش تقريره ان فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت فيكون نفيه عن
الاب المعروف فكان دليلا بانه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة وقال الكاكي رح في قوله هذا قذف لامه بالزنا فكانه

قال امك زانية لانه متى لم يكن من غير ابيه ضرورة ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفسه من امه الى الزنا ضرورة فان قيل
جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون ثابت امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطيت بشبهة كان الولد
ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرف انه بهذا اللفظ قاذف لامه وبه قال
الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله الا ان مالكا لا يشترط كون امه وابيه مسلمين حيين بل يشترط احصان النفي وبه قال احمد
في رواية وفي المبسوط وجوب الحد ههنا بطريق الاستحسان لا القياس وفي القياس لا يجب انا تركنا كالقيام باثر ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال لا يحد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه فان قلت هذا كله اذا قال لست لابيك فاذا قال لست لامك
ما حكمه قلت لا يحد وبه صرح في التحفة لانه صدق لان النسب الى الآباء لا الى الامهات وقال الاترازي ويشترط في قوله لست
ان يكون على سبيل الغضب والسباب وان كان في غير غضب فلا حد بدليل المسئلة التي تلي هذه م ومن قال لغيره في غضب لست
بابن فلان لابيه الذي يدعى له ش وفي بعض النسخ يدعى اليه م يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة
سباله ش اي استئصاله فيحد لانه يصير قاذفا لامه م وفي غيره ش اي في غير غضب م يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه
ش وفي بعض النسخ اباه بالباء الموحدة م في اسباب المروة ش منها الاخلاق الجميلة وحسن المعاشرة مع الاصحاب والطهارة الكرم
والسخاء فان قيل ما الفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او غيرها لست بابن فلان ولا ابن فلانة وهي امه التي يدعى لها حيث
لا يكون قذفا مع ان القذف يراد بهذا اللفظ اجيب بان قوله ولا ابن فلانة يعني ان امه وانما تنتفي منها بانتفاء الولادة
وكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي للوطي ونفي الوطي نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يصل لك بمعنى ولا ابن فلانة نفي من الولد
والولادة او لم تكن ثابتة من امه فصار كانه قال انت ولد الزنا كذا في الذخيرة م ولو قال لست بابن فلان يعني جده ش يعني اراده
جده لا اباه م لم يحد لانه صادق في كلامه ش لانه في الحقيقة ابن ابيه لا جده م ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب
اليه مجازا ش قال الله تعالى يا بني آدم ولهذا لكن من في الحد ودروايتان الا ان يتهم جده بامه او اراد المسئلة وفي تحت الحد
رواية واحدة م ولو قال له يا ابن الزانية وامه ش اي والحال ان امه م ميتة محصنة فطالب الابن بحده
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ش والموت لا يزيد الاحصان بل يؤكده وانما قيد يكون الام محصنة لان
الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان بالابد ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف او بالبينة
المقذوف والبينة رجلان او رجل وامرأتان عندنا خلافا لزفر فانه يشترط رجلين فان انكر القاذف عن البينة لا يستحق
القاذف فالقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يثبت احصانها بالظاهر وانما كانت المطالبة بالحد الى
الابن لان القذف بعد الموت لحق المتسمم بالابن فكان حق المطالبة له لدفع العار عن نفسه م ولا يطالب بحد القذف للميت

الا من يقع القدح ش اي الطعن هم في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد ش وقال الفقيه ابو الليث يعني الوالد والجد
وان علا وولد الولد وان سفل لان الجد يسمى ابا وولد الولد يسمى ابنا وليس للاخ والاخت والعم بان ياخذوا بالحد م
لان العار يلتحق به ش اي بكل واحد من الوالد والولد هم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى ش
اي من حيث المعنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها واذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان ياخذ
بحده ادراك واجيب بان الاصل في الباب هو القذف لا محالة وغيره ممن بينه وبين حرية يقوم مقامه وانما يقوم الشئ
مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل وانما يقع الياس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته هم وعند الشافعي رح يثبت حق
المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده ش اي عند الشافعي يثبت حق المطالبة هم على ما نبين ش اي عند
قوله ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رح لا يبطل وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله فمن
يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثاني غير من يرث بالزوجية والثالث يرثه العصبات دون غيرهم م
وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ش وهو لحوق العار هم ولهذا ش اي ولاجل ولاية المطالبة
للحوق من العار هم تثبت ش اي المطالبة هم عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن
خلافا لمحمد رحمه الله ش فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا امه الا ترى انه لا يدخل ابن البنت في الوقف على اولاده واولاد اولاده وفي الواقعات والفتوى على قول
محمد وفي ظاهر الرواية ان البنت النسب ثابت منه ويصير الولد به كريم الطرفين فكان القذف متناولا له اما الوقف فهو
ممنوع على رواية الخصاف ولئن سلم فالوقف في معنى الوصية التي هي اخت الميراث والولد فيه ينسب الى الاب دون
الام الا ترى انه لا يحجب عن النصف والزوجة عن الربع ويحجبها ولد الابن فكذلك الحكم في الوقف م ويثبت ش
اي المطالبة هم للولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله ش فانه يقول ليس لولد الولد حال قيام الولد
ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد واعتبر هذا الطلب الكفارة فانه لا خصومة فيه للابعد
مع بقاء الاقرب ونحن نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في ابنه فانها
خاصم بقيام الحد لخصومته بخلاف القذف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد
في حق ولده وبخلاف الكفارة فان طلبها انما يثبت للاقرب لقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات وفي الحكم المرتب
على العصوبة يتقدم الاقرب على الابعد هم واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد ش
هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس للابن ان يطالب بالحد

وان كان المقذوف غائبا وانما لم يقيده القدوري بالميت لانه ساق كلامه في قذف الميت قبل ذكر هذا حيث ذكر ولا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه م خلافا لزفر ش فانه يقول ليس ان يطالب بالحد م وهو ش اي زفر
م يقول القذف يتناوله ش اي الابن م معنى ش اي من حيث المعنى لا من حيث الصورة م لرجوع العار اليه وليس طريقه
الارث عندنا ش لان حد القذف لا يورث م فصار كما اذا كان متناولا له ش اي للابن او للعبد م صورة ومعنى
ش في رجوع العار اليه بان قذفه انسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره او رقه فكذا هذا حاصله لو كان
متناولا له صورة ومعنى بان قذفه انسان كما ذكرنا لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا هذا اذا تناوله معنى قيل
قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث
موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على الغائب لقذفه امه او المقذوف نفسه
هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن م ولنا انه ش
اي ان القاذف م عيره ش بالعين المهملة اي رماه بالعار يعني القاذف عير الابن الكافر او العبد م بقذف محصن ش
وهذا ظاهر لان فرض المسئلة فيه م فيأخذه بالحد ش لان كل من عير بقذف محصن جاز ان يؤاخذه بحده م وهذا ش
ايضاح لما قبله م لان الاحصان في الذي نسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده
ش فجاز له ان يأخذ بالحد م والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق ش قال تاج الشريعة ولهذا استحق الحقوق الراجعة
الى المعاملات كالديون ونحوها وقال الاكمل فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يثبت الحكم على المقتضى فاجاب بقوله والكفر لا ينافي
اهلية الاستحقاق استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك
لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر م بخلاف ما اذا تناول القذف لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان
في المنسوب الى الزنا ش لان شرط وجوب الحد الاحصان ولم يوجد م وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة ش هذا لفظ القدوري صفته صورة قذف عبده وللعبد ام نسبته محصنة م ولا بن ش اي وليس للابن ايضا
م ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة ش وفي الايضاح ولا حد ان علا لاب ولا ام امه وان سفل وبه
قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في المشهور للابن ان يطالب اباه بقذف امه به قال ابو ثور
وابن المنذر م لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ش اي سائر الحقوق ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد
بعبده م وكذا الاب ش اي وكذا لا يعاقب الاب م بسبب ابنه ش لان الولد مامور بتعظيم الابوين وممنوع
عن اضرارهما ولهذا نهى عن التافيف والضرر في الحد اكثر من ضرر التافيف فيمتنع عنه كما يمنع من التافيف م ولهذا

ش اي بعدم جواز معاقبة الوالد لاجل ولده م لا يقاد الوالد بولده ش اي اذا قتله لا يقتص لاجله وهذا لفظ الحديث قد ذكره
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده م ولا السيد بعبده ش رواه الترمذي وابن ماجة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه لا يقاد الوالد بالولد انتهى اخرج الحاكم في المستدرك عنه في حديث طويل ولفظه لو لم اسمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده لاقدتها منه فهذا الحديث في قصة جارية مع سيدها
ولا سيد اي ولا يقاد سيد بعبده اذا قتله ليس في الحديث ولا سيد بعبده وقد بيناه م ولو كان لها ابن من غيره
ش اي من غير القاذف صورته ما قال الحاكم في الكافي رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب
الحد م له ان يطالب بالحد لتحقق السبب ش اي سبب وجوب الحد وهو القذف م وانعدام المانع ش اي ولاجل انعدام المانع
لان المانع عن اقامة الحد في حق الابن ولم يوجد في حق اخيه وهو الابوة يجب الحد اذا طالبه م ومن قذف غيره فمات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ش الحد بموت المقذوف م ولو مات ش اي المقذوف م بعدما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له ش اي للشافعي رح م بناء على انه يورث عنده ش اي بني هذا الخلاف بناء على ان حد القذف يورث
عند الشافعي م وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه ش اي في حد القذف م حق الشرع وحق العبد ش وهذا لا خلاف فيه
اما كونه حق الشرع فمن حيث ان النفع يقع عاما باخلاء العالم عن الفساد لانه ليس ثمه ادمي مختص به واما كونه حق العبد فان فيه
صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث لا يجري فيه التداخل ولا يسقط باسقاط العبد وحق العبد
يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل ويسقط باسقاطه وقد اشار المصنف الى هذا بقوله م فانه ش اي فان حد القذف م
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه ش قال تاج الشريعة اي من هذين الوجهين وهو قوله
فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وقوله الذي ينتفع به على الخصوص مقدم الوجهين وجها وذكر في الجامع الصغير الوجهين م حق العبد ش
لان هذا يرجع اليه لا الى الشرع م ثم انه ش اي ان حد القذف م شرع ش حال كونه م زاجرا ش الا انه تزجر المقذوف م ومنه
ش اي ومن كونه شرع زاجرا م سمي حدا ش وقد مضى الكلام في معنى الحد في اول كتاب الحدود وقال تاج الشريعة حدا يدل على انه حق الله تعالى
لان ما يجب لله تعالى يسمى حدا كما في حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وما يجب للعبد لا يسمى حدا بل يسمى قصاصا وتعزيرا م والمقصود ش
اي القصد م من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد ش اذ لولا الزواجر لفسدت احوال الناس م وهذه الاية حق الشرع
ش اي وهذا المذكور علامة حق الشرع م وبكل ذلك ش اي وبكل ما ذكر من حق الشرع وحق العبد م تشهد الاحكام
ش اما الاحكام التي تشهد على ان حد القذف حق العبد فاشتراط الدعوى في عدم بطلانه بالتقادم وانه يجب على المستامن ولا يعمل
فيه الرجوع عن الاقرار ويقيمه القاضي بعلم نفسه ولا يحلف القاذف ... التي تشهد على انه حق الله تعالى ان الاقامة للامام والتنصيف بالرق وانه لا ينقلب

ما لا عنده سقوطه م اذا تعارضت الجهتان ش اى جهة حق الشرع وجهة حق العبد م فالشافعي مال الى تغليب حق العبد ش
قال ابن دريد يقال غالب لرجل على فلان اذا حكم له بالغلبة م تقديما لحق العبد ش اى لاجل تقديم حق العبد م
باعتبار حاجته ش خبره م وغناء الشرع ش م رعاية حق العبد اولى بدفع حاجته وبه قال مالك واحمد م ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لله تعالى لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ش يعني لو صرنا الى تغليب حق الشرع يكون بعضهم حق الله تعالى مع كون
حق العبد مرعيا لان مولى العبد له ان يستوفي ما للعبد على الناس دون العكس وانما رجح حق العبد في موضع يلزم من اعتبار حق الله تع
اهدار حق العبد لانتهاء فالحق العبد قبل لان الله غني والعبد محتاج وههنا ان ترك الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق
القاذف من حيث السقوط بموت المقذوف فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انه لا يورث لان الارث لا يجري فيما هو من حقوق الله تع
لانه من خلافة الوارث المورث بعد موته والله تع يتعالى عن ذلك فان قلت حق الله تع ايضا لا يسقط بموت المقذوف قلت نحو القول انه يسقط
ولكن تعذر استيفاءه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد الموت م فيصير حق العبد مرعيا به ش اى بحق
الشرع كما قررناه الآن م ولا كذلك عكسه ش وهو ان يكون للمولى من الحق يتولاه عبده م لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع
الا نيابة ش الا نيابة م وهذا هو ش اى كون حق العبد غالبا عند الشافعي رح وحق الله تع عندنا م هو الاصل المشهور الذي تخرج
عليه الفروع المختلف فيها منها ش اى من الفروع المختلف فيها م الارث ش اى في حق القذف فعند الشافعي يجري فيه الارث
وعندنا لا يورث لما مر ان الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده
ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ش اى اخذ المال عن حد القذف وبه قال مالك م ويجري فيه التداخل عندنا وعنده ش اى عند
الشافعي م لا يجري ش التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او لقذف مرارا م وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي
ش اى روي عن ابي يوسف رح في عفو المقذوف مثل قول الشافعي في انه يصح وبه قال مالك واحمد م ومن اصحابنا من قال ان
الغالب حق العبد ش اراد من اصحابنا صدر الاسلام البزدوي فانه ذكر في مبسوطه ان الغالب حق العبد كما قال الشافعي رح
م وخرج الاحكام ش عطف على قوله من قال اى اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تع بجواب يوافق المذهب يقال في
تفويضه الى الامام ان كل احد لا يهتدي الى اقامة الحدود وقال في عدم الارث اى عدمه لا يستوجب كونه حق الله تع كالشفعة
وخيار الشرط لان الارث لا يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى مالك الغير لانه يملك اتلاف العين
وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك نفس الطعام الا الاتلاف وهو الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك
لمن له القصاص فتبقى فيملك الوارث في حق استيفاء القصاص م والاول اظهر ش اى كون حق الله مغلبا اظهر من كون
حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي اطلق محمد في بعض المواضع اى حد

بن مازن بن الازد وماء السماء لقب والعامر ابن المذكور والمذكورة ومن نقيا القب عمرو ولقب به لانه كان يلبس كل يوم حلتين
ثم يمزقهما لانه كان يكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره ومزيقيا بضم الميم وفتح الزاء وسكون الياء آخر الحروف القاف بعدها ياء
اخرى مخففة ممدودة وانما سمي ابوه عامر بماء السماء لانه في القحط اقام ماله مقام القطر وكان عنانا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت
ام المنذر بن امرئ القيس ايضا تسمى ماء السماء لجمالها وحسنها وابو عارف بن خيم بن مزيقيا هو الذي ذكره حسان في قوله اولاد جفنة حول
قبر ابيهم قبر ابن مارية الكريم المفضل يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق بالرحيق السلسل حسنه هو تقليد العنقاء وسمي العنقاء
لطول عنقه ومارية ابنة ظالم ابن وهب بن الحارث ابن معاوية ثور ابن كنده وهي التي يضرب المثل ويقال خذها ولو بقرطي
مارية وكان يقوم قرطاها باربعين الف دينار وقيل كان في قرطي مارية درتان كبيض الحمام لم ير مثلهما ويقال اول عربية ثقبت
والبريص بفتح الباء الموحدة موضع بدمشق ويروى بالفتحات نهر بدمشق قوله يصفق اي يمزج والسلسل القذف السهل الدخول
في الحلق هم وان نسبه الى عمه ش اي وان سب رجل رجلا الى عمه يعني قال انت ابن فلان وان اراد عمه م او خاله ش
اي او نسبه الى خاله هم او الى زوج امه ش اي او نسبه الى زوج امه هم فليس بقاذف ش اي لا يجب عليه شيء هم لان كل
واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول ش وهو ما اذا نسبه الى عمه هم فلقوله تعالى نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق
واسماعيل كان عما له والثاني ش وهو ما اذا نسبه الى خاله هم فلقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
هم الخال اب ش هذا حديث غريب وفي الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه مرفوعا الخال
والد من لا والد له هم والثالث ش وهو نسبته الى زوج امه هم للتربية ش اي لاجل تربيته اباه سماه ابا لان زوج
الام بقوله عليه على قيام الاب فيجوز ان يسمى ابا مجازا فلما صح اطلاق اسم الاب على كل واحد منهم لم يجب الحد بالنسبة اليهم
وقال ابن القاسم المالكي في النسبة الى هؤلاء يحد وعند اشهب المالكي لا حد عليه الا في حال المشاتمة هم ومن قال لغيره زنأت
في الجبل ش يعني بالهمزة موضع الياء هم وقال عنيت ش اي قصدت بهذا اللفظ هم صعود الجبل حد ش وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش وبه قال احمد والشافعي في قول اذا نوى هم وقال محمد رح لا يحد ش وبه قال
الشافعي في قول هم لان المهموز منه ش اي من هذا اللفظ وهو الزنأ هم مستعمل في الصعود حقيقة ش وقد اراد حقيقة
كلامه فيصدق ولا يحد وقال في الجمهرة وغيره زنأ في الجبل بالهمزة يزنأ زنأ اي صعد وجاء زنأ بالواو بمعنى صعد ايضا وانشد
المصنف رح لذلك بقوله هم قالت امرأة من العرب ش وقال ابن السكيت قالت امرأة من العرب ترقص ابنا لها تقول
اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل هم وارق الى الخيرات زنأ في الجبل ش وقال في
كتاب الزلج شرح الاصلاح الابيات ما هي لامرأة وانما هي لرجل اي ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه

ابا امك تخاطب ابنه وكان الرواية شريفا سيدا يقول اشبه ابا امك واشبه علي ابي كل مثل ابي امك او مثلي ولا تجاوزنا في النسبة الى غيرنا
وحذف بالاضافة من عمل للضرورة وهذا الرجل هو قيس بن عاصم المنقري وام ذلك الصبي منفوسة بنت زيد الفوارس بن ضرار
الضبي فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبهن اباك اما ابي فلن تنال ذاك عن ينال له هذا كله واشبه عما قد ذكرنا
ابن حمل على الاضافة وقال الكاكي او اشبه حملا ثم قال الحمل اسم رجل من العرب وهو حمل ابن سعد بالحاء المهملة وفتح الميم وقال ابن ماكولا
حمل بن سعدانة بن حارثة بن معقل بن كعب بن حكم بن جناب وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله كهلوف بكسر الهاء وتشديد
اللام الشيخ الهرم ويقال الثقيل الجافي الذي لا خير فيه قوله وكل بفتحتين هو الذي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وقال الكاكي الكل العيال وليس
كذلك لانه ظن ان الواو في وكل واو العطف ففسر الكل بالعيال بل الواو صلية وهو الكل بفتحتين وقد فسرناه قوله قد تحلل اي قد اتته براوته
ليستيقظ حتى يصح م وذكر الجبل يقرره مرادا ش اي تقرر الصعود مرادا منه قوله زنأت في الجبل يعني تاكيدا ان يكون المصور للصعود
حقيقة م ولهما انه ش اي ان لفظ زنأت م يستعمل في الفاحشة ش حال كونه م مهموزا ايضا ش يشير بهذا الى انه
مهموز مشترك بين الفاحشة والصعود م لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز ش فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم
وقال الفرزدق بأنه هذا العالم بهمز اللين ايضا من جد في الهمز العرب بما التقاء الساكنين فيقال دأبة وشأبة وفي غير التقاء الساكنين
كما همزه العجاج وكما همزة الشاعر في قوله يا دارمي كالدكادك البراق اميرا فقد هيجت شوق المشتاق والدكادك جمع دكداك وهو
الرمل المتراكم والبرق بضم الباء الموحدة جمع برقة وهي ارض غليظة فيها حجارة ورمل والاستشهاد في لفظ المشتاق بالهمزة
المفتوحة فانه في الاصل المشتاق بالالف الساكنة وهذا باب في التصريف يقال له باب الابدال وهو جعل حرف مكان غيره ويعرف
ذلك بامره كما ذكر في موضعه وحروف الابدال اربعة عشر حرفا منها الهمزة تبدل من حرف اللين مضطرا وغير المضطر لازم وجائز
فالبيان اللذان فيهما الابدال من غير المضطر فان اردت تفصيل هذا وتحقيقه فعليك بشرح الجاربردي للشافية وحاشية العبد الضعيف
م وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا ش يعني لما كان لفظ زنأت بالهمزة بمعنى زنيت على لغة بعض العرب باعتبار
التليين فيه علم من ذلك ان القائل به اراد الزنا حقيقة لان يقبل هذا الا في حالة الغضب والمشاتمة وصار هذا م بمنزلة ما اذا قال
يا زاني ش بالهمز وفي آخره م او قال زنأت ش الخطاب بالهمزة فقط ففي هذين اللفظين يجب الحد فكذلك في قوله زنأت في
الجبل وقوله وحالة الغضب كلام اضافي مرفوع بالابتداء وخبره وقوله تعين الفاحشة من التعيين اي الزنا ومرادا نصب على الحال
وانما ذكره باعتبار ان المراد من الفاحشة الزنا م وذكر الجبل ش جواب لما قاله محمد رح تقوله لو تقرر مرادا بيانه ان ذكر
الجبل م انما يعين الصعود مرادا اذا كان ش اي لفظ زنأت م مقرونا بكلمة على ش لا بكلمة في م اذ هو المستعمل فيه
ش يعني ان المستعمل في معنى الصعود ان يقال زنأ عليه لا زنأ فيه فان قيل ان في تجيء بمعنى على قال الله تعالى لأصلبنكم

في جذوع النخل اي عليها قلنا وذكر الزمخشري انها على حقيقتها قاله الكاكي ولكن عبارة الزمخشري تنبه لكن بكذا المصلوب في الجذع يتمكن الشيء المرعي في وعائه فلذلك قال في جذوع النخل انتهى قلت هذا الاتساع الكاكي في جوابه على ما لا يخفى فان قيل قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قوله في الجبل اي الجبل للصعود ولا يقال زنا فيه يقال زنا عليه كما قال الشاعر لاهم ان الحارث بن جبلة زنا على ابيه ثم قتله واجاب عنه الاترازي بقوله لا نسلم انه لا يقال زنا فيه بل ما قال فخر الاسلام رح عكس اللغة فلا يسمع لان الزنا بالهمزة لم يسمع في قوانين اللغة الا بلفظ في على لا بلفظ على كما في قوله زنا في الجبل اما قوله زنا على ابيه فليس مما نحن فيه المهموز من الثلاثي في دما احتج به ليس بمهموز من مزيد الثلاثي من باب التفعيل ومعنى زنا على ابيه اي ضيق عليه م ولو قال زنأت على الجبل ش اختلف المشايخ فيه م قيل لا يحد لما قلنا ش اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة على م وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ش اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا م ومن قال للآخر يا زاني فقال لا بل انت ش اي بل انت زاني م فانهما يحدان ش يعني كلاهما يحدان م لان معناه بل انت زان اذ هي ش اي اذ هي كلمة بل م كلمة عطف يستدرك بها الغلط ش يعني بل من الحروف العاطفة موضوعة للاضراب عن الاول والاتيان للثاني م فيصير الخبر المذكور في الاول ش وهو قوله يا زاني م مذكورا في الثاني ش اي في قوله بل انت كما اذا قلت جاءني زيد بل عمرو معناه بل جاءني عمرو فلذا هذا فيكون كل واحد منهما قاذفا فيجب عليه الحد وقال الاترازي في قوله فيصير الخبر المذكور في الاول فيه نظر لان المذكور فيه في مقام النداء لا يسمى خبرا ولو قال فيصير المذكور في الاول خبرا فيه كان اولى واجيب عنه بان المراد بالخبر الجزء وحينئذ يستقيم الكلام لان الخبر جزء اخص فيجوز ان يعار للاعم فان قيل التصريح بالزنا شرط في ايجاب الحد ولم يوجد من الثاني فكيف يجب عليه الحد قلت اجيب بمنع نفي وجود الصريح اذ يفهم الزنا في اول ما قال بل انت في جواب قوله يا زان لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير مثل التصريح سواء كان قيل اذا كان كل واحد منهما قاذفا فالمصاحبة فينبغي ان يكون قصاصا فلا يجب الحد اجيب بان القذف فيه حق الله وهو الغالب في القصاص يلزم اسقاط حق الله تعالى فلا يجوز ذلك ولهذا لم يجز عفو المقذوف م ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد ش اي يوجب الحد م وفي البداية بالحد ش اي بحد المرأة م ابطال اللعان ش لان اللعان شهادة وقد بطلت شهادة المرأة بحدها وهو معنى قوله م لان المحدود في القذف ليس باهل له ش اي اللعان م ولا ابطال في عكسه اصلا ش يعني اذا قدمت اللعان لا يبطل حد القذف عن المرأة م فيحتال للدرء ش اي للدرء واللعان في حق المرأة بمقابلة حد الزنا م واللعان في معنى الحد ش يعني قائم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة م ولو قالت زنيت بك ش اي لو قالت المرأة زنيت بك في جواب قول الرجل يا زانية م فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعدما قال لها يا زانية ش

اى معنى قولها زنيت بك انها قالت ذلك بعد ما قال الزوج لها يا زانية كما قررناه وفيه قياس واستحسان لم يذكرهما المصنف
وانما لم يجب الحد ولا اللعان وبه قال احمد استحسانا وبه قال احمد وابو العباس من اصحابنا عنهما لان هذا ليس بتصديق منها له لان المرأة
لا تزني بزوجها وبه قال مالك وقال اشهب لان يقول قالت ذلك مجازاة ولم ارد قذفا ولا اقرارا فلا حد عليها وعند الشافعي رح
حلفت انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم يرد قذفه بالزنا ويكتفى بيمين واحدة في وجه وفي الثاني يحدان وبها قال ان هذا ليس باقرار صحيح بالزنا
وجه الاستحسان هو قوله م لو قوع الشك في كل واحد منهما ش اى لوقوع الشك في كل واحد من الحد واللعان فلا يجب بالشك م
لانه يحتمل ش اى المرأة م انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد على المرأة دون اللعان ش اى لا يجب اللعان
م لتصديقها اياه ش اى لتصديق المرأة زوجها م وانعدامه منه ش اى ولانعدام التصديق من الزوج م ويحتمل
انها ارادت لم ازن الا بك ش الخطاب للزوج اى زنائي هو الذي وجد معك يعني اذا كان الزنا موجودا مني
فذاك الفعل الذي وجد مني معك م بعد النكاح ش ولا فلا وهو معنى قوله بعد النكاح م لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة ش اى في حالة سب الرجل امرأته بالزنا وفي الفوائد الظهيرية ولا معنى لما قال في الكتاب لانه يحتمل بعد
النكاح لان الوطي بعد النكاح لا يكون زنا ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة وجيب عليه بان الزوج لما قال لها
يا زانية اغضبها واثار عليها بقولها زنيت بك اعصب ذلك منه ممسكة بقوله عز وجل الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وسميت
الوطي بعد النكاح زنا مجازا بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة م
وعلى هذا الاعتبار ش اى على اعتبار الاحتمالين المذكورين م يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف ش
اى من الزوج م وعدمه منها ش اى وعدم القذف من المرأة فتقديره هذا على هذا الاعتبار لا يكون المرأة مصدقة
لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يوجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال
يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك فيما قلنا انه لا حد ولا لعان م فجاز ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه ش هذه
صورة رجل له امرأة جاءت بولد فقال ليس هو مني م يلاعن لان النسب لزمه باقراره ش يعني صار
الولد ولده م وبالنفي بعده ش اى بقوله بعد الاقرار ليس هو مني م صار قاذفا فيلاعن ش لان معناه ان امه جاءت
بولد عن الزنا وكل قذف يوجب الحد في الاجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج م وان نفاه ثم اقر به حد ش اى
وان نفاه ولده بان قال ليس هو مني ثم اقر به بان قال هو ابني بطل اللعان فوجب عليه حد القذف لان الاصل في قذف
المحصنات هو الحد م لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب ش اى لتكاذب
الزوجين لان كل واحد منهما كاذب في زعم صاحبه لان زعم الزوج انها كاذبة في التكاذب الزنا وان زعم الزوجة انه

كاذب في القذف بالزنا ولهذا لو اقرت المرأة بالزنا لا يجب اللعان لعدم التكاذب وكذا اذا اكذب الزوج نفسه لعدم التكاذب
م والاصل فيه ش اي في القذف بالزنا م حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل ش وهو الحد وفيه
خلاف ما ذكرناه في اللعان هذا المتن موجود في اكثر النسخ اي م وفي نفي الحمل خلاف ذكره في باب اللعان وهو ان الزوج اذا
قال لامرأته ليس حملك مني لا لعان عند ابي حنيفة رح خلافا لهما م والولد في الوجهين ش اي فيما اذا اقر ولا ثم نفاه او نفاه
اولا ثم اقر م لاقراره به ش اي لاقرار الزوج بالولد م سابقا ش على النفي فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه م او لاحقا
ش بالنفي فيما اذا نفاه ثم اقر به م واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ش هذا جواب عما يقال بان سبب
اللعان كان نفي الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان فاجاب بقوله واللعان يصح الى آخره وتقريره
انه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب اليه لانه ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان شرع بلا ولد الا ترى انه اذا تطاولت
المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع النسب ولو نفى نسب ولد امرأته الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان
واليه اشارة البزدوي م وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ش اي
وبانكار الولادة لا يصير قاذفا امه لانه انكر الولادة اصلا وذلك بعدم الزنا لانه اذا لم يكن فيها كيف يتصور ان يتولد بزناها
فاذا انتفى القذف فلا يجب الحد ولا اللعان بعد القذف م ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد ش بفتح العين اي التي لوعنت بولد هكذا قال في النهاية ويجوز كسر العين معناه التي لاعنت بولدها وقد صرح بهذا في
الكافي م والولد حي ش تتصل بالملاعنة م او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها ش اي
لقيام علامة الزنا منها اي من المرأة وهي اي قيام امارة الزنا منها م وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا
اليها ش اي الى الامارة م وهي ش اي العفة م شرط الاحصان ش اي شرط وجوب حد القذف وهي نائية فلا يجب الحد
م ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد ش ذكره التمرتاشي وكذا الملاعنة بولد ثم اكذب الزوج نفسه ولزم الولد ثم قذفها
قاذف م فعليه الحد لانعدام امارة الزنا ش وامارة الزنا قيام ولد لا اب له ولا ولد هنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد وجمهور العلماء
رحمهم الله ولا اعلم فيه خلافا فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فيكون امارة الزنا ظاهرة فينبغي ان لا يحد قاذفها
اجيب بان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت محصنة في حق الغير الا ترى
ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلنا شهادته وقال الاترازي قال بعضهم
في شرحه في جواب السؤال المذكور اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض
الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف انتهى قلت اراد به صاحب النهاية ثم رد عليه

بما لا يجري ثم قال وقال بعضهم ايضا وهو صاحب النهاية ايضا بخط شيخي العلامة حافظ الكبير البخاري في جواب هذه الشبهة
ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا الى غيره الى آخر ما ذكرنا في جواب السؤال المذكور ثم رد
عليه بما لا يجري م قال ش اي القدوري م ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه ش لعدم شرط الموجب
للحد وهو احصان المقذوف اشار اليه بقوله م لفوات العفة وهي شرط الاحصان ش والاحصان معدوم لعدم
العفة عن الزنا م ولان القاذف صادق ش في قذفه لان المقذوف وطي ما لا يحل له فلا يحل القذف على الصدق
وانما يحد على الكذب م والاصل فيه ش اي في حد القذف وعدم الحد م ان من وطي وطيا حراما لعينه ش كالوطي في غير الملك من كل وجه وهو
ظاهر ومن وجه كالوطي في الجارية المشتركة بينه وبين غيره وهذا الوطي حرام لعينه لو قوعه زنا لان الوطي حصل في غير ملكه الا انه
لا يجب حد الزنا على الواطي الجارية المشتركة للشبهة م لا يجب الحد بقذفه ش اي بقذف هذا الواطي الوطي الحرام لعينه من كل وجه
او من كل وجه كما بينا م لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه ش سواء كان من كل وجه او من وجه م وان كان ش اي ان كان
الوطي م محرما لغيره ش اي لغيره كوطي امرأته الحائض والنفساء او جارية المجوسية او امته المزوجة او المكاتبة او الحرة التي
ظاهر منها او وطي امرأته الصائمة ففي هذه الصورة م يحد ش قاذفه م لانه ليس بزنا ش لعدم صدق حد الزنا عليه م
فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه ش وقد بينا الوجهين الان م وكذا ش اي وكذا حرام لعينه م
الوطي في الملك والحرمة مؤبدة ش اي والحال ان الحرمة على التابية كما اذا وطي جارية التي وطيها ابوه بعد ملك اليمين
او الشراء وهذا وطي يحرم على التابية فصار كالزنا فلم يحد القاذف فانه كالحرمة موقتة مثل وطي الحائض وامثالها التي ذكرناها الان
م فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره ش لا لعينه م وابو حنيفة رح يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع ش
كالموطوءة ابيه بالنكاح او بملك اليمين ثم اشتراها الابن فوطيها فلا يحد قاذفه لسقوط احصان الواطي بالوطي على التابيد بالاجماع
وكذلك اذا تزوج اختين او تزوج امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعها في العقدة فوطيها فلا حد على قاذفه
لما قلنا م او بالحديث المشهور ش اي او يكون الحرمة المؤيدة ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بشهود وكل الشراح ذكروا ان الحديث المشهور الذي ذكره المصنف رح هو قوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بشهود
وقد ذكرنا في اول النكاح ان هذا الحديث غريب بهذا اللفظ واستقصاء الكلام فيه هناك م لتكون ثابتة من غير تردد
ش اي ليكون ثابتا من غير تردد ويكون الحد ثابتة من غير تردد م وبيانه ش اي بيان الاصل المذكور في المسائل
يذكرها بعد م ان من قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه ش اي على قاذفه م لانعدام الملك من
وجه ش لانه في نصيب الشريك زان فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه والقذف سقط بالشبهة والاحصان

كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه وعند مالك رح يحد م وكذلك اذا قذف امرأة

ش اي وكذلك لا حد على القاذف اذا قذف امرأة م زنت في نصرانيتها ش ثم

اسلمت وقذفها انسان م لتحقق الزنا منها ش لان الزنا حرام في الاديان كلها والكفار

مخاطبون بالعقوبات م شرعا ش اي من حيث الشرع م لانعدام الملك ش وهو ظاهر وفي المبسوط

وقذف مسلما زنى في حال كفره في دار الحرب او في دارنا لم يحد قاذفه لان الزنا تحقق من الكافر وان لم يقم عليه الحد فيكون القاذف

صادقا فكان التقييد بالنصرانية اتفاقيا وعند مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه يحد لانه قذفه في حال كونه مسلما محصنا لعموم

الآية قلنا قاذفه صادق لما قلنا وانما ترتفع بالاسلام الاسم دون حقيقة الزنا م ولهذا ش اي ولاجل تحقق الزنا من الكفر

م وجب عليها الحد ش اي حد الزنا م ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية ش اي والحال انها مجوسية م او امرأته

ش اي امرأته وجامعها م وهي حائض ش اي والحال انها حائض م او مكاتبة له ش اي او وطئ مكاتبة له

اي للواطئ م فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة ش اي والحرمة موقتة ازمن والعار على شرف الزوال

م فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا ش لان الزنا وطئ لم يلاق مالكا م وعن ابي يوسف رح ان وطئ المكاتبة يسقط

الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا ش اي ولاجل زوال الملك في حق الوطئ م يلزمه

العقر ش اي عقر المثل م بالوطئ ونحن نقول ملك الذات ش اي ذات المكاتبة م باق والحرمة لغيره ش لا لعينه م اذ

هي موقتة ش غير مؤبدة فان الحرمة تزول بعجزها عن المكاتبة وردها الى الرقبة م ولو قذف رجلا وطئ امته

وهي اخته ش اي والحال انها اخته م من الرضاعة لا يحد ش اي القاذف م لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح

ش قيد به لانه ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الكرخي انه لا يسقط الحد عن القاذف لانه وطئ في ملك مقارنه

التحريم فيه لا يسقط الاحصان كوطئ المرأة الحائض والمحرمة والامة المجوسية والمزوجة والتي ظاهر منها ولنا

ان الحرمة مؤبدة في المقيس وموقتة في المقيس عليه ولا شك ان المقيس عليه ادنى حالا من المقيس فلا يصح

القياس لعدم المماثلة فجاز ان يسقط الاحصان في الحرمة الاعلى دون الادنى م ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه

ش صورته في الجامع الصغير محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في المكاتب يموت ويترك فيؤدى وفاء كتابته ويقيم ما بقي بين ورثته

الاحرار ثم يقذفه انسان قال لا حد على قاذفه ابدا م لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ش فانهم

اختلفوا في حر او عبد فقال بعضهم مات حرا وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات عبدا و

هو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنهما فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف فسقط م ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

عند ابی حنیفۃ رح وقالا لا حد علیہ ش ای علی قاذفہم وہذا ش ای وہذا الخلاف م بناء ش ای بنی ہم علی ان تزوج المجوسی
بالمحارم لہ حکم الصحۃ فیما بینہم عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ رح م خلافا لہما ش ای لابی یوسف ومحمد رح م وقد مر فی
النکاح ش ای فی باب نکاح اہل الشرک وبقولہما قالت الثلاثۃ م واذا دخل الحربی دارنا بامان فقذف مسلما حد
ش باجماع الائمۃ الاربعۃ م لان فیہ ش ای فی حد القذف م حق العبد وقد التزم ش ای الحربی المستامن م
ایفاء حقوق العباد ش وکان ابو حنیفۃ رح اولا یقول لا یحد لمغلب فیہ حق اللہ تعالی فکان بمنزلۃ حد الزنا ثم رجع م ولانہ
ش ای ولان الحربی م طمع فی ان لا یؤذی ش بفتح الذال علی صیغۃ المجہول م فیکون ملتزما ان لا یؤذی ش
بکسر الذال علی صیغۃ المعلوم م وموجب ش بفتح الجیم م اذاہ ش اذا اراد الحربی وہو حد القذف م واذا حد المسلم فی
قذف سقطت شہادتہ وان تاب وقال الشافعی رح تقبل اذا تاب ش وبہ قال مالک واللیث وعثمان رحمہم اللہ
التی والمحدود فی الزنا والشرب او السرقۃ تقبل شہادتہ بالاتفاق الا عند الحسن بن حی والاوزاعی رحمہما اللہ فان کان عندہما
لا تقبل شہادۃ من حد فی الاسلام فی قذف او غیرہ ابدا کذا ذکرہ ابو بکر الرازی فی شرح الطحاوی م وہی ہذہ تعرف فی الشہادات
ش ای ہذہ المسئلۃ الخلافیۃ تعرف فی کتاب الشہادات م واذا حد الکافر فی قذف لم تقبل شہادتہ علی اہل الذمۃ لان لہ
الشہادۃ علی جنسہ فترد تتمۃ لحدہ فان اسلم قبلت شہادتہ علیہم ش ای علی اہل الذمۃ م وعلی المسلمین لان ہذہ شہادۃ
استفادہا بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد ش یعنی ہذہ الشہادۃ غیر تلک الشہادۃ الموجودۃ اذ بالاسلام حصل لہ عدالۃ الاسلام
فلما کانت ہذہ غیرہا ولم یلحقہا قبلت علی اہل الاسلام ثم علی اہل الذمۃ تبعا لہم م بخلاف العبد ش جواب عما یقال العبد
اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شہادتہ فکیف قبلت شہادۃ الکافر اذا اسلم فاجاب بقولہ بخلاف العبد م اذا حد حد القذف
ثم اعتق لم تقبل شہادتہ لانہ ش ای لان العبد م لا شہادۃ لہ اصلا فی حال الرق فکان رد شہادتہ بعد العتق من تمام
حدہ ش بیانہ ان العبد لا شہادۃ لہ اصلا فی حال رقہ فلا بد فی حد القذف فی رد الشہادۃ وانما تحصل شہادۃ العبد بعد
العتق فیرد لان تتمۃ الحد اما الکافر فلہ شہادۃ علی جنسہ فرد بالحد ثم بعد الاسلام حدثت شہادۃ اخری لم یلحقہا رد فقبلت
ش قال ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م وان ضرب سوطا ش ای وان ضرب القاذف الکافر سوطا م فی قذف ثم اسلم
ثم ضرب ما بقی جازت شہادتہ لان رد الشہادۃ یتمم للحد فیکون صفۃ لہ ش ای للحد م والمقام ش بضم المیم ای الذی تقام م بعد
الاسلام بعض الحد فلا یکون رد الشہادۃ صفۃ لہ ش ای للحد واعترض بان المقام بعد الاسلام ان کان بعض الحد فالمقام
قبل الاسلام کذلک فکان لا یکون رد الشہادۃ صفۃ لما اقیم بعد الاسلام فکذلک لا یصح ان یکون صفۃ لما اقیم بعد الاسلام
بل جعل صفۃ لما اقیم بعد الاسلام اولی لما ان العلۃ اذا کانت ذات وصفین فاعتبار الوصف الاخیر علی ما عرف فی موضعہ

والجواب انا لم نجعل الوصف علة للقيام قبل الاسلام وانا للتمام للقيام بعده وانما قلنا ان الوصف علة للحد والحد ثمانون فلم
يوجد فلم يترتب القيمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الاخر فيتعلق
كل واحد منهما بما يمكن وهو المكن بزمان التي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد بهم وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر
ش الاقل هو المبسوط الموجود قبل الاسلام والاكثر هو الموجود في الاسلام اعني تسعة وسبعين سوطا فصار كان الثمانين وجدت في
الاسلام وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة رح في هذا ثلث روايات
روي عنه اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر في الاسلام بطلت شهادته وعنه ما لم يضرب
كل في الاسلام لا تبطل شهادته وهو المعروف وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح وكذا اذا ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب ففيه ثلاث
روايات في ظاهر الروايات ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته وفي رواية يبطل بضرب سوط وفي رواية لا يبطل ما لم يضرب الاكثر
م والاول اصح ش اي جواز الشهادة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن شرب او زنى او قذف غير مرة
ش اي شرب غير مرة او زنى غير مرة او قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله او قذف وحده بل للكل م فحد فهو لذلك كله ش
اي فهذا الحد يقع للجميع كله وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد رحمهم الله
في رواية والشافعي رح في قول وفي المبسوط لو قذف لجماعة بكلمة واحدة بان قال انتم زناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد
انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رح ان قذفهم بكلام واحد فكذلك
الجواب ولو قذفهم بكلمات او لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده وبه قال احمد رح في رواية اما الاول لان قال الكاكي رح
اما الاول لان اي حد الشرب وحد الزنا قال الاترازي الاخريان وهذه في النسخة الصحيحة تحقيقا وسماعا وفي بعض النسخ قال اما الاول
فذاك ليس بشيء اما التفصيل لانه ذكر اولا ثلاثة اشياء القذف والزنا والشرب على الترتيب ثم قال الاخريان واراد بهما الزنا و
الشرب انتهى قلت ما حمله على هذا الكلام الا ان نسخته كانت بهذا ومن قذف او زنى او شرب فكذلك مع ان قال اما الاول لان بل الصحيح اما
الاول لان النسخة الصحيحة ومن شرب او زنى او قذف مسلما كما ذكرنا وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين الذي كان آية تحقيق الهداية
وكذلك كلام الكاكي رح يشير الى هذا مع هذا قال الاترازي لو قال المصنف رح م اما الاخريان ش بلفظ بالبدل التذكير بسور
الخمار لكان اولى لان الزنا والشرب مذكور فيصح اللفظ بلا تاويل يعني ما قال يحتاج الى التاويل بان يقال العلتان الاخريان
او الخصلتان انتهى قلت لو كانت نسخة مثل ما ذكرنا لما احتاج الى هذه التكلفات م فان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى
الانزجار ش اي فان المقصود الكلي من اقامة الحد حال كونه حق الله تعالى او لاجل حق الله تعالى يحصل الانزجار للمقذوف حتى لا
يباشره في المستقبل وهو ترع القيام و احتمال حصوله ش اي حصول المقصود وهو الانزجار م بالاول ش اي

بالحد الاول م قائم فيمكن شبهة فوات المقصود في الثاني ش اي في الحد الثاني حاصله ان الثاني يستعمل عما هو المقصود وهو
الانزجار والحدود يندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد آخر للنفس المتيقن بعد الانزجار م وهذا بخلاف ما اذا زنى
وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس ش من هذه الاشياء م غير المقصود من الآخر ش فحد الزنا لصيانة الانساب
وحد القذف لصيانة الاعراض وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول واذا كان الامر كذلك م فلا يتداخل
ش بل يقام لكل واحد منهما ما يقتضي حده م اما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى عندنا فيكون ملحقا بهما ش اي بحد الزنا والشرب
قاله الاترازي وقال الكاكي رحمه الله ملحقا بهما اي بحد الزنا والسرقة قلت المذكور بغير لفظ قذف ثلاثة فكيف يرجع ضمير التثنية الى
الثلاثة والظاهر ان قوله بهما يرجع الى السرقة والشرب لانهما اقرب المذكور م وقال الشافعي رح ان اختلف المقذوف ش كزيد
وعمرو م والمقذوف به ش اي او اختلف المقذوف به كقذف زيد بزناه بين مختلفين قال تاج الشريعة يعني زنيت بفلانة ثم
قال زنيت بفلانة الاخرى م وهو الزنا ش اي المقذوف به هو الزنا م لا يتداخل لان المغلب فيه ش اي في الزنا م حق
العبد عنده ش اي عند الشافعي رح وقد مر الكلام فيه فرع لو قال فجرت بفلانة او قال جامعتها حراما لا حد عليه لم
يقذفها بالزنا لان الجماع يكون بنكاح فاسد قال لامرأة زنيت بحمار او بعير او ثور لا يحد لانه معناه اخرج بك حمار ولو صرح لا يحد
لو قال زنيت بناقة او بدراهم او ثوب يحد لان معناه زنيت واخذت هذا ولو قال هذا الرجل لا يحد كل هذه من المسائل م

## فصل في التعزير

ش اي هذا فصل في بيان حكم التعزير والتعزير بيانه بعد الحد من عزر وهو الردع ويجيء التعزير بمعنى التعظيم
والنصر كما في قوله تعالى واضربوهن امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وبالسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن
اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وعنه عليه السلام قال رحم الله من علق سوطه حيث يراه اهله وباجماع الصحابة
رضي الله عنهم وبالمعنى وهو ان الزجر عن الجنايات وهو الافعال واجب لتعليلها والتعزير صالح الزجر فيكون مشروعا وذكر
التمرتاشي عن الرحمي وليس فيه شيء مقدر بل يفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم
من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وبه قالت الائمة الثلاثة وقال الشافعي
التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فلا تفعل
فيستحي به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم
السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف رح يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما
والشافعي رح ومالك واحمد رحمهم الله لا يجوز باخذ المال وعن التمرتاشي يجوز اقامة التعزير الذي يجب حق الله تعالى
لكل احد بعلة النيابة وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح

او الضرب بما دون السلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وقال التمرتاشي وهذا تنصيص على ان التعزير تعزيراً يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا صرح في المنتقى بذلك وبهذا يجوز للمولى ان يعزر عبده او امته م ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر ش هذه مسئلة القدوري وقال المصنف رح م لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ش باجماع الائمة الاربعة واكثر العلماء وعن داود يجب الحد على قاذف العبد وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف ذمية لها ولد مسلم م وكذا ش اى وكذا يجب التعزير م اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ش وكذا لو قال يا نصراني او يا ابن النصراني او يا لوطي او يا من يعمل عمل قوم لوط او يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا فاجر يا منافق يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص عزر في ذلك كله وفي يا لوطي سئل عن نيته ان اراد به انه من قوم لوط فلا شئ عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف رح ومحمد واحمد ومالك والشافعي والحسن والنخعي والزهري وابي ثور رحمهم الله لانه قذف بما يوجب الحد كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة رح لا حد عليه ويعزر وبه قال قتادة وعطاء والصحيح انه اذا كان عنيفا يعزر وفي فتاوى الولوالجي ولو قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة عليه التعزير فقط م ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير ش اراد انه لم يات نص بالحد في الاشياء المذكورة وفي القياس ليس له دخل في الحدود لانها من المقدرات الشرعية فاذا كان كذلك وجب التعزير لاجل الردع كما ذكرناه عن قريب م الا انه ش اى عين ان الشان م يبلغ ش من التبليغ فيتبعه المجهول م في التعزير غايته في الجناية الاولى ش اى فيما اذا قذف غير المحصن بالزنا م لانه ش اى لان القذف بالزنا م من جنس ما يجب به الحد ش اى في المحصن م وفي الوجه الثانية ش اى فيما اذا قذف المحصن بغير الزنا كالفسق والكفر م الراى الى الامام ش يرى فيه بما يقتضيه حال القاذف وحال القذف م ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه ش فانه يعلم انه ادمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذا لو قال يا معز او يا بقر او يا خنزير او يا ذئب او يا حجام او يا مواجر او يا عيار او يا ماكن او يا سكوين او يا سخرة او يا ضحكة او يا بجال او يا ولد الحرام او يا ابله لم يعزر وقيل يعزر به قالت الثلاثة وقال في الاجناس لو قال يا ابن القرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يعيم رجلا بامرأته رجاء ان يصيب منه مالا قال بعض القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل الديوث او قريبا منه و يوث الذي يدخل الرجل على امرأته ولهذا قال احمد في الكشخان يعزر وبه قال اصحابنا ولو قال يا بليد يا قذر يعزر ولو قال يا سفيه يعزر ولو قال يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك وقال انت حجام او انت مفسدا وقال قول الاهند او ان لانه يعد سبا م وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا ش اى لان قوله يا حمار او يا خنزير يعد سبا اى شتما م وقيل ان كان

تبليغه حدا ش اي تبليغ التعزير حدا وهو منصوب على انه مفعول المصدر المضاف الى فاعله م فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد
وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه ش اي صرف ابو حنيفة ومحمد رح التعزير الى حد العبد م وذلك ش اي حد العبد في القذف
م اربعون فنقصا منه ش اي من اربعين م سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص
سوطا في رواية عنه ش اي عن ابي يوسف رح م وهو قول زفر رح ش اي نقص السوط الذي هو رواية عن
ابي يوسف رح قول زفر رح م وهو القياس ش لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير وبنقص الواحد يقع
التفاوت م وفي هذه الرواية ش اي رواية القدوري رح وهي رواية الجامع الصغير ايضا م نقص خمسة وهو ماثور ش
اي مروي م عن علي ش اي ابن ابي طالب رضي الله عنه وهذا غريب وذكره البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى رح ولم
يتعرض احد من الشراح الى بيان اصل هذا عن علي رضي الله عنه م فقلده ش اي فقلد ابو يوسف رح عليا رضي الله عنه م ثم قدر
الادنى في الكتاب ش اي قدر القدوري رح ادنى التعزير في مختصره م بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر
وذكر بعض مشائخنا ش في شروح الجامع الصغير م ان ادناه ش اي ادنى التعزير م على ما يراه الامام يقدر بما ش
يجتهد في ذلك وتقديره م بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه ش اي لان التعزير م يختلف باختلاف الناس ش لان الناس
يتعاونون فواحد ينزجر بادنى ضربات ويتعبر به ولا ينزجر باحيان ذلك الاخر وروى مثل ذلك عن ابي حنيفة رح
ولهذا قال في الاجناس قال ابو حنيفة رح في التعزير ان راى القاضي ان يحبسه ولا يعزره فعل ذلك وهو الى الوالي العمل
فيه برايه وعلى الوالي ان يجتهد في ذلك م وعن ابي يوسف رح انه ش اي روى عن ابي يوسف ان التعزير م على قدر
عظم الجرم وصغره ش هذا رواية ابي سليمان بالاملاء ذكره الناطفي في كتاب الاجناس قال ابو يوسف رح التعزير على
قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم في ذلك وعلى قدر احتمال المضروب لضعف بدنه يتحرى في ذلك وقال في
نوادر ابن رستم عن محمد رح في الرجل يشتم الناس ان كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سابا
ضرب وحبس قال والمروة عندي في الدين والصلاح قال في خلاصة الفتاوى سمعته من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى
القاضي او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال الى هنا لفظ الخلاصة م وعنه ش اي عن
ابي يوسف رح م انه يقرب كل نوع من بابه ش اي يقرب كل نوع من باب الجرم في باب التعزير ويوضح ذلك بقوله م
فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا ش يعني يعزر في المس الحرام والقبلة الحرام اكثر جلدات التعزير م والقذف بغير الزنا ش
اي يقرب القذف بغير الزنا كقوله يا كافر ويا خبيث م من حد القذف ش فيقرب اقل جلدات التعزير وفي شرح الاقطع لو تصور
عند الامام على احد انه قبل اجنبية او لهار وي اي شجاع عن ابي يوسف رح انه على قدر ما يراه الامام في كل نوع فالقذف بغير الزنا

يضرب من احد القذف او شرب الخمر من شرب الخمر والوطي فيما دون الفرج ليقرب من حد الزنا ليعتبر كل شيء بموجبه م واذا رأى الامام
ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه ش اي لان الحبس م صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة ش اي الحبس وروى
الترمذي حدثنا علي بن سعيد الكندي وقال حدثنا ابن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه م حتى جاز ان يكتفى به ش اي الحبس م فجاز ان يضم اليه ش اي يضم الحبس الى الضرب م ولهذا
ش الايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير م لم يشرع ش اي الحبس م في التعزير بالتهمة ش اي بسبب التهمة
م قبل ثبوته ش بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل التعزير الشهود
م كما شرع ش اي الحبس م في الحد ش بسبب التهمة لان في باب الحد شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود
موجبه فيجوز ان يحبس في تهمة لتناسب اقامة العقوبة الادنى لمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة
لان الاقصى فيهما عقوبة الحبس فلو حبست بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى مقابلة الذنب الادنى وهو خلاف وضع الشرع م لانه
ش اي لان الحبس م من التعزير ش والتعزير لم يشرع بالتهمة لما ذكرنا م قال ش اي القدوري رح م واشد الضرب التعزير
لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ش وهو الزجر واختلف المشايخ
في شدته قال في شرح الطحاوي وقال بعضهم هو الجمع في عضو لجميع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود
وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع وقال احمد رح اشد الضرب ضرب الزاني ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك رح
كلها سواء وقال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من
ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك ويجوز في سائره الا ان في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه م ولهذا ش
اي ولكون التخفيف في التعزير من حيث العدد دون الوصف م لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ش لانه جرى
النقصان من حيث العدد فلو جرى التخفيف من حيث التفريق لفات المقصود وهو الزجر وذكر في المبسوط ولهذا يجرد ولغيره في
ازار واحد وعند الائمة الثلاثة حكم ضرب التعزير حكم ضرب الزنا وذكر في المحيط ان محمدا رح ذكر في حدود الاصل ان التعزير
يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في الزنا وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد م ثم حد الزنا
ش اي اشد من ضرب الشارب م لانه ثابت بالكتاب ش والسنة وسببه وهو الزنا من اعظم الذنوب ولهذا شرع
فيه اعظم العقوبات وهو الرجم م وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ش فلذلك كان ضربه دون ضرب الزنا
فوق ضرب القذف م ولانه ش اي ولان الزنا م اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه ش وهو شرب الخمر م متيقن به
ش لانه ثابت يقينا بالبينة م ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه ش اي كون القاذف م صادقا ش في قذفه ولانه

على اثبات زنا المقذوف لان قل ما يحمل من يشهد على فعل المقذوف كالميل في المكحلة هم ولانه جرى فيه ش اي في حد القذف
هم التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ش فلا يغلظ بشدة الضرب وحد القذف احق في الجمع لان شراب
الخمر قلما يخلوا عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا
كان ضربه احق من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه هم ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ش يعني لا يجب شيء على
الامام ولا على بيت المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا قال اذا ضربه تعزيرا مثله لا يضمن وقال الشافعي رح يضمن وفي
محل الضمان قولان احدهما في بيت المال والثاني على عاقلة الامام هكذا ذكره الكاكي رح خلافه وقال الاترازي رح اما هدر الدم
في الحد فبالاجماع واما في التعزير فقد قال الشافعي رح يضمن في ماله وفي قوله في بيت المال هم لانه ش اي لان الامام هم فعل ما فعل
بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد ش الذي يفصد هم والبزاغ ش بفتح الباء الموحدة وتشديد
الزاء وفي آخره غين معجمة من بزغ البيطار الدابة من باب منع اي اسال دمها من قوائمها واسم الحديدة التي يفعل بها ذلك
المبزغ بكسر الميم وهو كمشرط الحجامة وهذا اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد فمات او المبزغ موضع المقصود ولا يلزم الضمان كذا هنا هم بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته ش فماتت يجب عليه ضمان الدية هم لانه مطلق فيه ش اي مباح فعله هم والاطلاقات تتقيد بشرط
السلامة ش فاذا فاتت السلامة يلزم الضمان هم كالمرور في الطريق ش والاصطياد فاذا تلف من ذلك الوجه شيء يلزم
الضمان لكونه مقيدا بشرط السلامة بخلاف الوجا مع امرأته فماتت او افضاها حيث لا يضمن عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
ذكره في المحيط مع انه مباح فينبغي ان يتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر للجماع فلو وجبت الدية يجب ضمانان بمقابلة فعل واحد وكذا
الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلوة ويضرب ابنه على تركها والمعلم اذا ادب الصبي فمات منه يضمن عندنا وقال مالك واحمد رحمهما الله
لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب والجد والوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في
التاديب يضمن باجماع الفقهاء رح هم وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال ش يعني في مسئلة الامام اذا حد او عزره فمات وقد مر الكلام فيه هم لان الاتلاف
خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله ش اي عمل الامام هم يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم ش اي غرامة
الضمان هم في مالهم ش اي في مال المسلمين هم قلنا لما استوفى ش اي الامام هم حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة ش جلد او حد واذا
كان الامر كذلك هم فلا يجب الضمان ش فروع يصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفل بالنفس لانه من حقوق العباد

## كتاب السرقة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام السرقة ولما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال
وصيانة النفس اقدم من صيانة المال فلذلك اخر كتاب السرقة هم والسرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل

الخفية والاستسرار ش والاسم السرقة على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق من باب ضرب يضرب ولها معنى لغوي ومعنى شرعي ومعناها اللغوي هو ما قاله المصنف رح بقوله السرقة في اللغة الى آخره م ومنه ش اي ومن المعنى اللغوي م استراق السمع ش وهو السماع خفية م قال الله تعالى الا من استرق السمع ش معناه الا من استمع مختفيا ويقال معناه الا من اختلس سرا وسرقت الشياطين من الملائكة كلاما م وقد زيدت عليه ش اي على المعنى اللغوي م اوصاف في الشريعة ش اي قيود في المعنى الشرعي م على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى ش اي بيان تلك الاوصاف التي هي القيود م والمعنى اللغوي مراعى فيها ش اي اخذ الشيء من الغير على الخفية مراعى في السرقة م ابتداء وانتهاء ش وهي ان يوجد الخفية ابتداء وانتهاء م او ابتداء لا غير ش اي على وجه الخفية م كما اذا نقب الجدار على الاستسرار ش يعني بلا اطلاع احد يعني خفية ثم استيقظ صاحب المال م ثم واخذ المال من المالك مكابرة ش اعني مقابلة بالسلاح ومدافعة م على الجهار ش يعني اخذ المال في الانتهاء م وفي الكبرى ش اي في السرقة الكبرى م وهو قطع الطريق ش هذا جواب عما يقال يرد على ما قلت قطع الطريق لانه لم يراع فيه الخفية وقد قلت المعنى اللغوي في السرقة مراعى فاجاب بقوله وفي الكبرى اعني قطع الطريق م مسارقة عين الامام ش لان قاطع الطريق باخذ المال من المارة خفية عن عين الامام الذي يحفظ الطريق م لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه ش وهو جمع عون وهو الظهير والمراد باعوانه رجاله الذين في خدمته وصدهم لحفظ الطريق م وفي الصغرى ش اي وفي السرقة الصغرى م مسارقة عين المالك ش الذي هو الحافظ م او من يقوم مقامه ش اي او مسارقة عين من يقوم مقام المالك سواء كان صاحب امانة او ضمان كالمستعير والمستأجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب م قال ش اي القدوري رح م واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ش اي او سرق ما يبلغ قيمته م عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع ش الى هذا لفظ القدوري م والاصل فيه ش اي في وجوب القطع م قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ش اي الذي يسرق والتي تسرق فاقطعوا ايديهما باتفاق العلماء وهو حجة لتناول المال غير المحرز والشيء التافه الذي لا قيمة له د الحديث وهو قوله عليه السلام لا يقطع السارق الا في المجن على ما يجيء بيانه بالحديث م ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما ش اي دون العقل والبلوغ وانما خص المجنون والصبي لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل م والقطع جزاء الجناية ش فلا تثبت الجناية في المجنون والصبي والقطع عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة م ولا بد من التقدير بالمال الخطير ش اي الذي له قيمة وضد الحقير م لان الرغبات تفتر في الحقير ش الرغبات جمع رغبة وهو مصدر رغب من الشيء رغبا ورغبة واذا اراده ورغب عنه لم يرده والفتور الضعف والانكسار والمعنى ان الراغب في الشيء لا يرغب في الشيء الحقير م وكذا اخذه لا يخفى ش اي وكذا اخذ الشيء الحقير لا يخفى والذي يأخذه لا يخفيه عن الناس لخساسته واذا كان كذلك فلا

ركنه ش اى ركن السرقة وهو الاخذ عن الخفية، وتذكير الضمير على تاويل السرقة لانها بمعنى الاخذ م والحكمة الزجر ش اى والحقيقة ايضا حكمة الزجر في اخذ الشئ لا الحقير م لانهما ش اى لان حكمة الزجر م فيما يغلب ش اى توقوعها وكذلك في المال الخطير م والتقدير ش اى تقدير الشئ الذى يقطع به يد السارق م بعشرة دراهم مذهبنا ش وفيه مذاهب الناس وقال الحسن البصري وداود و الخوارج وابن بنت الشافعي رح يقطع في القليل والكثير لعموم الآية لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه وقال ابن ابي ليلى لا تقطع في اقل من خمسة دراهم وقال مالك واحمد رحمهما الله القطع في ربع دينار او ثلاثة دراهم وروى عن مالك خمسة دراهم وهو المروى عن ابي هريرة وابي سعيد الخدرى رضي الله عنهما كذا في التجريد وروى عنه انه لا يقطع في اقل من اربعين درهما وهو غير صحيح م وعند الشافعي رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح بثلثة دراهم ش اى الشافعي رح ومالك رح م لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن ش بكسر الميم وهو الترس سمى به لانه يستر حامله من جنة الليل واجنه اى ستره واختلفوا في ثمن الذى قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل كان عشرة دراهم وقيل ثلاثة دراهم وقيل خمسة دراهم فقال الشافعي رح ومالك رح م واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن اولى غير ان الشافعي رح يقول كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلاثة ربعها ش واحتج بما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار واحتج مالك بما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم م ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد ش لان الحد يندرئ بالشبهات م وهذا ش اى الاخذ بالاكثر م لان في الاقل ش اى من عشرة دراهم م شبهة عدم الجناية وهي ش اى الشبهة م دائرة الحد ش بيان ذلك ان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالمجمع عليه اولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات م وقد تايد ذلك ش اى ما ذكرنا م بقوله عليه الصلوة والسلام ش اى بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه الطحاوى قال حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحمانى حدثنا شريك عن منصور عن عطاء عن ابن ام ايمن عن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في حجفة وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم واخرجه البيهقي في الخلافيات وقال الطحاوى حدثنا ايضا ابن ابي داود وعبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال حدثنا ابن نجاد الدمشقي قال حدثنا محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وفي لفظ قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم رواه ابو داود واخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم وشاهده حديث ايمن فان قلت ايمن هذا عند جماعة من الصحابة وقالوا انه قتل يوم حنين ولم يدركه عطاء ومجاهد فالحديث منقطع قلت ان كان ايمن من الصحابة وعطاء لم يدركه

لكنه قاله وهو حديث ابن عباس وان كان قد تأخرت وفاته الى ما بعد النبي صلى الله عليه وسلم كما زعم الحاكم وغيره ويكون الحديث منقطعا او
ان كان من التابعين على ما زعمه الشافعي رح ويكون وغيره ايضا متصلا لا محالة وعد جماعة ايمن من الصحابة رض منهم ابن اسحاق وابن سعد
وابو القاسم البغوي وابو نعيم وابن منده وابن قانع وابن عبد البر وغيرهم ومما يؤيد مذهبنا ما رواه النسائي من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن
اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ورواه ابن ابي شيبة في
مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحاق قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق في دون ثمن المجن قال عبد الله كان
ثمن المجن عشرة دراهم واخرج احمد رح في مسنده من الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب به مرفوعا لا تقطع يد السارق في اقل من ثمن
دراهم ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب
عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه كان ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في الاوسط
حدثنا محمد بن نوح بن حرب حدثنا خالد بن مهران حدثنا ابو مطيع البلخي عن ابي حنيفة رح عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله
بن مسعود رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في عشرة دراهم وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله
عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود رضي لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم م واسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا ش اي
يطلق على المكسورة في عرف الناس غير المكسورة لا يسمى دراهم في العرف وتكلم العلماء في الدراهم هل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا ونقل
لفظ القدوري بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب م وهذا ش اي اشار به الى قوله واسم الدرهم ينطلق على المضروبة عرفا م تبين لك اشتراط
المضروب كما قال في الكتاب م ش كما قال القدوري في مختصره م وهو ش اي الذي ذكره في الكتاب م ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية
لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ش اي ظاهر الرواية هو الاصح احترز به عن رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط وقال الاترازي في نقل المصنف عن القدوري نظر لان
الشيخ انما ذكر ذلك في الشرح الكبير وتلميذ القدوري رواية المختصر ولم يقيد المضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير
المضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابي حنيفة رح ثم ما قال وروى بشر عن ابي يوسف رح
وابن سماعة عن محمد في من سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي رح انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة
وكذا روي عن ابي يوسف رح ومحمد رح انه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا لم يكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة رض
اذا سرق عشرة مما تروج بين الناس قطع فهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا يقطع فيه الى هنا لفظ التحفة يعني
اشتراط المضروبة في العشرة لاجل رعاية الكمال في الجناية وقال الكاكي رحمه الله هذا دليل الاصح يعني في شروط
العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال وبالنظر النقص من المضروب قيمته ولهذا اشترطنا الجودة حتى لو سرق

زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث
شبهة فيه حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع هذا نتيجة ما قبله وهو ظاهر والتبر هو القطعة التي تخرج
من المعدن م والمعتبر ش يعني في عشرة دراهم سبعة مثاقيل من الذهب م وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد
ش وزن الدراهم اربعة عشر قيراطا ووزن دينار عشرون قيراطا مائتا درهم وزن مائة واربعين مثقالا ووزن كل مثقال درهم وثلثة
اسباع درهم وقد مر في كتاب الزكوة من هذا لانه هو المتعارف في عامة البلاد وعلى هذا استقر الامر في ديوان عمر رضي الله عنه فتعلق الاحكام
بهذه الدراهم كنصاب الزكوة وتقادير الديات وقال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة وعند القطع عند الكرخي
م وقوله ش اي وقول القدوري م او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها ش اي بالدراهم
وان كان ذهبا ش واصلا بما قبله اي وان كان ما يبلغ قيمته عشرة دراهم ذهبا وفي المحيط لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة
دراهم يقطع وما روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم او بالدينار حالة او بالدينار المقوم بقيمة
الشرع عشرة دراهم الا الدينار المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار العرف مختلف قد يكون عشرة وقد يكون عشرين حتى قد يصير ثمانية
دراهم قلت قيمة الدينار في زماننا هذا ثلث مائة وثلثون درهما وقد كان في الاول بعشرين درهما فلم يزل
تبر الى ان بلغ هذا المبلغ م ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ش اي رافعة للحد والحرز المكان
الحريز وهو الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ والمراد بالمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا م وسنبينه ان شاء الله تعالى ش حين الحرز في
فصل الحرز ان شاء الله تعالى م قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ش قال الله تعالى والسارق
والسارقة الآية فيعمو م يتناول الحر والعبد م ولان التنصيف متعذر ش اي تنصيف القطع الذي هو الحد مشهور
م فيتكامل صيانة لاموال الناس ش اي فيتكامل الحد الذي هو القطع لاجل حفظ اموال الناس لان في تركه لاجل تعذر
التنصيف فسادا لا يخفى كما في القصاص م ويجب القطع ش اي قطع يد السارق م باقراره مرة واحدة ش هذا لفظ القدوري
م وهذا ش اي الاقرار مرة واحدة م عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال اكثر العلماء م وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا باقراره
مرتين ش وبه قال ابن ابي ليلى واحمد وزفر وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر م ويروى عنه ش اي عن
ابي يوسف رح م انهما ش اي الاقرارين ينبغي ان يكونا م في مجلسين مختلفين ش كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير
وذكر بشر رجوع ابي يوسف رح الى قولهما م لانه ش اي لان الاقرار م احدى الحجتين ش وهما البينة والاقرار م فيعتبر
ش اي الاقرار م بالاخرى ش اي بالحجة الاخرى م وهي البينة ش فان البينة ثنتان م كذلك اعتبرنا في الزنا ش كما اعتبرنا
الاقرار هٰهنا بالبينة كذا اعتبرنا في الزنا حيث شرطنا الاقرار فيه اربع مرات كما ان البينة فيه اربع ولانه روى ابو داود عن ابي امية المخزومي

انه عليه الصلوة والسلام اتى بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثا فقطع فعلم بهذا ان الاقرار مرة
واحدة لا يوجب القطع ويؤيده ما روى الطحاوى فى شرح الآثار باسناده الى على بن ابى طالب رضى الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة
مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع وعلقها فى عنقه م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد رحهما ان السرقة قد ظهرت
بالاقرار مرة فيكتفى به ش اى بالاقرار مرة واحدة م كما فى القصاص وحد القذف ش وغيرهما فان الاقرار فيهما يكفى مرة واحدة م ولا اعتبار
بالشهادة ش هذا جواب عن قياس احد الحجتين بالاخرى وبيان المعارضة بيانه هو قوله م لان الزيادة تفيد فيها ش اى فى الشهادة
م تقليل تهمة الكذب م ولا تفيد فى الاقرار شيئا لانه لا تهمة ش اى فى الاقرار لان الاقرار ان وقع صادقا فلا يزداد صدقا بالثانى
وان وقع كذبا فلا يتشابه صدقا بالتكرار م وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال الرجوع ثابت
عليه فيؤكد على قبوله بالتكرار فاجاب بقوله م وباب الرجوع ش اى عن الاقرار م فى حق الحد لا ينسد بالتكرار ش لانه لو اقر
مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه فى حق الحد لانه يكذب له م والرجوع فى حق المال فى السرقة لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه
ش فلا يصح فظهر الفرق بهذا ان لا فائدة فى تكرار الاقرار فى حق القطع ولا فى حق اسقاط ضمان المال بالاقرار م واشتراط الزيادة
فى الزنا ش جواب عن قوله كذلك اعتبرنا فى الزنا يعنى اشتراط الزيادة فى الزنا م بخلاف القياس ش وفى المحيط والمبسوط
والقياس فى الزنا ان يكتفى بالاقرار مرة واحدة فيه فاشتراط التكرار فيه على خلاف القياس بالنص م فيقتصر على مورد الشرع ش اى
على مورد النص والنص الوارد فى الزنا لا يكون واردا فى باب السرقة لان فى السرقة ورد نص آخر وهو انه عليه الصلوة والسلام قطع
سارقا بالاقرار مرة واحدة واما حديث المخزومى فلا يدل على اشتراط المرتين بل دل انه عليه الصلوة والسلام احتاط فى درء وعلى حثه
على الرجوع وهو مستحب وعلى جواز تلقين الرجوع وكذا حديث على رضى الله عنه بدليل قوله شهدت على نفسك مرتين وكذا قال الكاكى
وقال الاترازى والذى روى عن على رض من التكرار امر اتفاقى لا قصدى وفيه تامل م قال ش اى القدورى م ويجب ش
اى القطع م بشهادة شاهدين لتحقق الظهور ش اى ظهور السرقة بالشهادة م كما فى سائر الحقوق ش ولا خلاف فيه لاهل
العلم كما فى القصاص م وينبغى ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة ش بان يقال كيف سرق م فالاحتمال انه نقب البيت فادخل
يده او اخذ المتاع فوقه بحيث لا ينقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روى عن ابى يوسف رح فى الامالى وكذا اذا قال صاحبا له
على الباب لا يقطع واحد منهما لانه فى الاول مختلس لا هاتك الحرز لان هتك الحرز فى البيت لا يكون الا بالدخول بخلاف صندوق الصيرفى
وفى الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام من كل واحد منهما بخلاف ما اذا رمى الثوب من البيت الى الطريق
ثم اخذه فخرج فاخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم به وحده م وماهيتها ش اى يسأل عن ماهية السرقة
بان يقول ما هى لاحتمال ان المسروق شى تافه او ما يتسارع اليه الفساد او مال ذى رحم محرم منه او مال فيه شركة

للسارق او مال احد الزوجين او دراهم المديون اخذها السرقة بقدر حقه او اقل من قدر النصاب او يحتمل ان الشاهدين نسياه الى السرقة لاستراق الكلام كما قال الله تعالى الا من استرق السمع او الا انه لا يتمه في الركوع والسجود وقد ورد في الحديث ان اسوء الناس سرق من صلوته فلا بد اذن من السوال عنها هـ وزمانها ش اي ويسال عن زمان السرقة بان يقال متى سرق لاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة وقال الكاكي هذا اذا ثبتت السرقة بالبينة اما اذا ظهر السرقة بالاقرار لا يحتاج الامام الى السوال عن الزمان لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار ذكره في المبسوط والمحيط فان قيل ينبغي ان يكون التقادم غير مانع ههنا لما ان الشاهد في التاخير غير متهم اذ لا يقبل شهادة بدون دعوى المالك كما في حد القذف لشرطية الدعوى قلنا قد تقدم جوابه في باب الزنا ذكره في الايضاح هـ ومكانها ش اي ويسال عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب او سرق من مستامن في دارنا لا يقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله موقتة لا موبدة او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه ومن حمام نهارا او بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل ذكره في شرح الطحاوي هـ لزيادة الاحتياط ش في السوال عن مكان السرقة هـ كما مر في الحدود ويحبسه ش اي كما مر مثل هذه الاشارة في كتاب الحدود وتحبسه بالنصب عطفا على قوله ان يسالهما او يحبس يحيى الامام السارق هـ الى ان يسال عن الشهود للتهمة ش اي لاجل التهمة السارق لانه صار جانيا منها بالسرقة فيحبسه تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في كتاب الحدود وانما يحبسه الى ان يسال عن عدالة الشهود لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس لئلا يفوت الحق بالهرب هـ قال ش اي القدوري رح هـ واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل ش اي اقل من نصاب السرقة هـ لم يقطع ش وبه قال الشافعي رح والثوري وابن الماجشون المالكي ونقل عن ابن الماجشون رحمه الله يقطعون بكل حال وقال مالك واحمد وابو ثور رحمهم الله تقطع الكل لان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فيه الواحد والجماعة كالقصاص قلنا كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب هـ ولم يوجد بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جناية موجبة القصاص لان خرج كل واحد صالح لخروج الروح هـ لان الموجب للقطع سرقة النصاب ويجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ش اي في حق كل واحد منهم وهذا الذي ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او اخرس او ذو رحم محرم من صاحب المال واذا كان واحد منهم في الجماعة لا قطع وعند ابي يوسف رح ان ولي الصبي او المجنون الاخراج المتاع فلا قطع وان ولي غيرهما قطع القول الاول والله اعلم هـ

## باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ش اي هذا باب في بيان ما يقطع فيه السارق وفي بيان ما لا يقطع فيه ولما ذكر تفسير السرقة

وشروطها ستشرع في تعدادها الشرع الذي يوجب القطع والذي لا يوجب م ولا قطع فيما يوجد ش بانها بالتاء المثناة من فوق وبالنبأ اي خفيرا حقيرا تافها مباحا ش وهو ما يتخير فيه العاقل بين التحصيل والترك في دار الاسلام قيد لان الاموال كلها على الاباحة م في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة ش بالسحاقة هو الطين الاحمر ويجوز تسكين عينها والعامة يقولون بضم الميم وسكون العين وفتح النون والواو لا بالهمزة وهي معروفة م والاصل فيه ش اي في عدم القطع في التافه وما يوجد مباحا في دار الاسلام م حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وزاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من ثمن حجفة او ترس انتهى ورواه مرسلا ايضا م اي الحقير ش تفسير من المصنف رحمه الله وليس من الحديث م وما يوجد جنسه ش اي الذي يوجد جنسه وهو في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله حقيرا اي ما يوجد جنسه حال كونه م مباحا في الاصل بصورته ش احترز به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصنعة م قلما يرغب منه م غير مرغوب فيه ش غير منصوب على انه صفة لقوله مباحا واحترز به عن الذهب والفضة لوجود الرغبة فيهما فانتفى الحقارة عنهما وكذلك اللؤلؤ و سائر الجواهر م حقير ش قد ذكرنا انه خبر المبتدا م تقل الرغبات فيه ش حاجة اليها فيه ولا تضن به اي لا تبخل به والضنانة بالشيء البخل به ويجوز فتح الضاد وكسرها فيه فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك وكتابه قلما وطالما موصولة على نقله المطرزي عن ابن الحاجب ولكن ابن درستويه لم يجز ان يوصل شيء من الافعال بما سوى نعم وبئس هذا اذا كان كافة واذا كانت مصدرية فليس الا الفصل قوله على كره بالفتح والضم لغتان يعني كالمتعب والمشقة وحاصل المعنى اي قليل التخاف المستقنة بالمالك اذا اخذ ما يؤخذ اخذ جنسه مباحا في الاصل لصورته غير مرغوب فيه لان الظن النفيسة بالاشياء الحقيرة من غاية دناءة الهمة وخسة النفس كما اذا كان كذلك فلا حاجة الى الشرع اخبر فاخذ بالحقيقة لوجود الرضى من المالك غالبا فان قيل ما فائدة هذه التاكيدات ويكتفي قوله غير مرغوب فيها اجيب بان مثل هذه التاكيدات جاء في كتاب الله تعالى مع انه متعال عن التشهير والغلط كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فادلى ان يجيء

في كلامهم ازراء اذا هو مظنة السهو والازاحة لا يوجد السابع من وقوع السهو كذا في النهاية وقال الكاكي ويمكن ان
يقال في هذه التاكيدات اشارة الى نفي اوصافها يوجب عدم القطع في الذهب والفضة فان كل وصف من هذه الاوصاف
يوجب عدم القطع فصار كلها منفية في الذهب والفضة م ولهذا ش اي ولاجل عدم الحاجة الى الزاجر في سرقة ما يوجد
جنسه مباحا في الاصل م لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ش لاشتراكهما في المعنى الموجب لنفي القطع م ولان الحرز فيها قاصر
اي في الاشياء المذكورة وهي الخشب والقصب الى اخر ما ذكره م ناقص ش واوضح نقصان الحرز فيها بقوله م الا ترى
ش بقوله م ان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز ش اما الساج والابنوس فانه يقطع فيهما لان
العادة جارية باحرازهما وكذلك يقطع في الخشب المعمول لانه وجدت فيه صنعة اي تزداد قيمته على قيمة الاصل وعن ابي
يوسف في نوادر هشام انه قال انا اقطع من كل شيء سرق الا في التراب والسرقين قال في شرح الاقطع وهو قول
الشافعي فذكر اصحابه ان في الماء والتراب وجهين وروي عن ابي يوسف في العارية قال اقطع في كل شيء
الا في الخشب في الاما قال ابو يوسف اقطع في كل شيء الا في الماء والتراب والطين والجص والمعارف والنبيذ و
من جملة الاشياء التي ذكرها المصنف التي لا قطع فيها الزرنيخ قال الاترازي ينبغي ان يجب القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان في
دكاكين العطارين كسائر الاموال قلت على ما ذكره ينبغي ان يقطع في المغرة لانها تحرز عند العطارين وتباع بالارطال
وقال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وروى هشام عن محمد
اذا سرق الذهب او الفضة او اللؤلؤ والجوهر على الصورة التي يوجد مباحا وهو المختلط بالحجر والتراب لا يقطع في ظاهر
المذهب القطع لانه ليس بمتقوم ما لم يتمكن من اخذه الا بتركه وتمييز اجزائه م وقدم والطير يطير والصيد يفر ش وهو عطف
على قوله الخشب يلقى على الابواب والمراد به الطير المذكور في اول الباب وكذلك الصيد فيما اذا كان الامر فيهما كما ذكر
فلا يتحقق الزاجر فيها م وكذا الشركة العامة التي كانت فيه ش اي في الصيد يعني مباح للعامة لقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه فكان كمال بيت المال والغنائم والحشيش والحطب فلا قطع فيهما كذا قرره الكاكي وقال
الاترازي الشركة العامة التي كانت فيه ش اي فيما يوجد جنسه مباحا م وهو على تلك الصفة ش اي والحال انه على تلك
الصفة التي كان عليها من كونه مشتركة يتميز فيها على الابواب والاواني المتخذة والخشب كما ذكرتم م تورث الشبهة ش خبر قوله م وهو
على تلك الصفة اي تورث شبهة الاباحة م والحد يندرئ بها ش اي بالشبهة م ويدخل في السمك المالح والطري
ش اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ السمك طريه ومالحه وهو المالح والمقدد نص على ذلك الكرخي وقال
ابن زاهد يقال سمك مليح ومملوح والمنقتين الى قوله الزاجر لطعم المالح والطري فانه سريع الفساد لا يوثق به م وفي الدجاج ش اي

ويدخل في اطلاق القدوري لفظ الطير والدجاج م والبط والحمام لما ذكرنا ش اشار به الى قوله والطير يطير والصيد
يفر يعني الطيران والفرار دليل على نقصان الحرز فلم يقطع لهذا قال في الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوي
عشرة دراهم لا يقطع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطائر الذي
يكون طيرا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول
اصح وذكر في الكتاب ولو سرق شيئا من الدجاج او البط او الحمام لا يجب القطع م ولاطلاق قوله عليه الصلوة
والسلام لا قطع في الطير ش هذا غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق موقوفا على عثمان فانه قال لا قطع
في الطير واخرج البيهقي عن ابي ذر انه المرسلة قال ليس على سارق الحمام قطع قال البيهقي اراد الحمام في غير حرزه وقال
الشيخ علاء الدين التركماني ظنه الحمام بالتخفيف وانما هو الحمام بالتشديد ويعرب عليه ابن ابي شيبة في مصنفه باب الرجل
يدخل الحمام فيسرق حدثنا يزيد بن الحباب اخبرني معاوية بن صالح حدثني ابو زياد عن علي عن جرير عن ابي الدرداء
انه سئل عن سارق الحمام فقال لا قطع عليه م وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو
قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرناه ش اي على ابي يوسف والشافعي ما ذكرناه من حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها م قال ش اي القدوري م ولا قطع فيما يسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة ش م وعن ابي يوسف ان عليه القطع
وبه قالت الائمة الثلاثة والفواكه الرطبة كالبطيخ والفواكه على الشجر والزرع الذي لم يحصد واحتجوا بما روي في شرح الآثار
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر المعلق فقال لا قطع فيه الا ما اواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيها القطع وما بلغ
ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكره بقوله م لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر
ولا كثر ش هذا اخرجه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن ابن عيينة كلاهما عن يحيى ابن سعيد عن محمد
ابن يحيى ابن حسان عن عمه واسع ابن حسان ان غلاما سرق وديا من حائط فرفع الى مروان فامر بقطعه فقال
رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه قوله ولا كثر بفتح الكاف والثاء
المثلثة قال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن دريد اهل العراق يسمون
الجمار الجذب واشار المصنف الى تفسير ابي عبيد بقوله م والكثر الجمار ش بضم الجيم وتشديد الميم وفي آخره راء و
قال الجوهري الجمار شحم النخل م وقيل الودي ش بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء وهو الفسيل وهو
صغار النخل وقال الاترازي تفسير الجمار بالودي لم يثبت في قوانين اللغة م وقال عليه الصلوة والسلام لا قطع
في الطعام ش هذا غريب بهذا اللفظ واخرج ابو داود في المراسيل عن جرير ابن حازم عن الحسن البصري

رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في الطعام وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن
اشعث ابن عبد الملك وعمرو عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه ورواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره ورواه وقال سفيان هو الطعام الذي يفسد لبعد من
نهاره كالثريد واللحم هو المراد به والله اعلم بما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل ش اي المراد من الطعام المذكور
في الحديث المذكور المهيا اي المهيأ للاكل كالخبز واللحم ذكره في الايضاح م وما في معناه ش اي عبر بمعنى المهيا للاكل م كاللحم
والتمر ش الفساد نشر الى ان قوله كاللحم نظير قوله كالمهيا للاكل وقوله والتمر نظير ما في معناه م لانه ش اي لان السارق
م يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ش لانهما لا يتسارع اليهما الفساد وهذا اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحطا ما اذا كان فلا قطع سواء
كان مما يتسارع اليه الفساد او لا وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا قطع في مجاعة مضطر م وقال الشافعي يقطع فيها ش اي فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام لقوله م
عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطع ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى
مالك في الموطا قال ابو مصعب اخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المكي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن
المجن قوله حريسة جبل قال ابن الاثير ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع لانه يحرز والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة
اي ان لها من يحرسها ويحفظها والمراح بضم الميم الذي تأوي اليه الغنم والجرين بفتح الجيم هو الذي تسميه اهل العراق
البيدر واهل الشام الاندر واهل البصرة الجرجان وقد يقال له ايضا بالحجاز المربد وقال في المغرب الجرين المربد وهو
الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز
ان يسمى به الجران متخذ منهم قلنا اخرجه ش اي اخرجه النبي صلى الله عليه وسلم م على وفاق العادة ش لانهم كانوا لا يضعون
في البيدر الا اليابس فيصرف اللفظ الى اليابس وهو معنى قوله م والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو
اليابس من الثمر وفيه القطع ش اي وفي اليابس من الثمر في الرواية المشهورة م قال ش اي القدوري
م ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ش لان شرط القطع هتك الحرز ولم يوجد
الحرز م ولا قطع في الاشربة المطربة ش اي المسكرة بلا خلاف اما عند الايمة الثلاثة فلانه
كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها
وان كان غيرها فللعلماء في تقومها خلاف فلم يكن فيما ورد به النص لان ذا مال متقوم بالاجماع لان ولكل احد تاويل

انشده للاراقة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وصرح المطرب في الايضاح والتمرتاشي المراد بالمطربة المسكرة وفي
الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وفي الاصول السكر لغلبة سرور فالتنا في معنى السرور فاستعير
ما المطرب للاسكار وقيد والاشربة بالمسكرة لانه يقطع في الخل لانه لا تسارع اليه الفساد وذكر في الايضاح م لان السارق يتاول في
تناولها الاراقة لان بعضها ليس بمال ش كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف ش كالمنصف والباذق واما الذرة والشعير فان كل
مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية له م فيتحقق شبهة عدم المالية ش لان الاختلاف في اباحته يورث شبهة في عدم المالية و
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير في باب الاشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال
في قول ابي حنيفة حتى ان الحد لا يجب فيه وان سكر في قوله وروي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر وقال
في سرقة الاصل لا يقطع في الخل لان الخل قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف برواية علي ابن الجعد م لا قطع في الاشربة
والجلاب م ولا في الطنبور ش اي ولا قطع في الطنبور وما اشبهه من الملاهي بالاخلاف للائمة م لانه من المعازف ش
اي لان الطنبور من المعازف وهو جمع معزف وهو آلة اللهو وفي الجمهرة المعازف الملاهي وقال قوم من اهل اللغة
هو اسم يجمع العود والطنبور وما شابههما وقال آخرون بل المعازف التي استخرجها اهل اليمن م ولا في سرقة المصحف
ش اي ولا قطع ايضا في سرقة المصحف م وان كان عليه حلية ش كلمة ان واصلة بما قبلها وقال الشافعي يقطع م لانه ش اي
لان المصحف م مال يتمولونها حتى يجوز بيعه ش وهو معنى قوله حتى يجوز بيعه م وعن ابي يوسف مثله ش اي وروي عن
ابي يوسف مثل قول الشافعي م وعنه ايضا ش اي وروي عن ابي يوسف ايضا م انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا ش اي
عشرة دراهم م لانها ش اي لان الحلية م ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ش اي وحدها دون المصحف م وجه الظاهر الرواية
وهو عدم القطع عندنا ان الاخذ ش اي اخذ المصحف م يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ش وقال احمد في رواية
ان اخذه وتأويل القراءة والنظر فيه لا واجد اشكال وقع والقطع لا يجب بالشبهة م ولانه ش اي ولان المصحف م لا يتمول
على اعتبار المكتوب ش لان معنى المالية فيه تبع لا مقصود م واحرازه ش اي احراز المصحف م لاجله ش اي ولاجل
المكتوب م لا للجلد والاوراق ش اذ ليس احرازه لاجل الجلد والاوراق م والحلية ش اي ولا الحلية م وانما هي ش اي الجلد
والاوراق والحلية م توابع ش للمكتوب م ولا معتبر بالتوابع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو اي تزيد على النصاب
ش اي على عشرة دراهم لان المقصود هو ما فيها الآنية وجه قال لبعض اصحاب الشافعي وهو واو اختلف
على المخالف وكذا لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصاب السرقة فوجد فيه عشرة دراهم ولم يعلم السارق بها لا قطع عليه
لان ما هو المقصود ليس فيه نصاب وان علم قطع وعن ابي يوسف يقطع في الاول فان قلت يجب القطع في الاوراق

قبل الكتابة فيه اولى لانها اذا ورد بها فاتت التفرقة بين الحالتين بناء على ان الاوراق هو المقصود وقبل الكتابة وبعدها

صارت الجلد لانها وما فيها ليس بمال يقصد اخذه فلا يجب فيها القطع فلو اسرق كتابا عليه القلادة فلا قطع لانها

صارت تبعا للكتاب م ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار ش اي فصار حكم سارق باب المسجد

في عدم القطع كحكم سارق باب الدار بل اولى اي بل هو اولى ش من سارق باب المسجد م لانه يحرز بباب الدار ما فيها ش

اي ما في الدار م ولا يحرز بباب المسجد ما فيه ش اي ما في المسجد م حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ش اي متاع المسجد

وقال الكاكي قوله فصار كباب الدار والخشب عليه لا يناسب الا وجه تعليل الشافعي وهو انه لا مالك له في باب المسجد والتعليل القوي

عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز به فلا يكون هو محرزا عادة وقال الشافعي وابن القاسم المالكي

وابو ثور وابن المنذر يقطع سارق باب المسجد لانه سرق نصابا محرزا بحرز مثله وكذا سارق باب الدار وبه قال احمد

في رواية وفي رواية كقولنا لعدم الاحراز وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل

اي سرقة ابواب المسجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى تظهر توبته ولا قطع في استار الكعبة وبه قال احمد و

وعند الشافعي واحمد في الاصح لانه لا يقطع لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال كذا في شرح الوجيز

م قال ش اي القدوري م ولا الصليب ش اي ولا قطع في سرقة الصليب من الذهب ش وكذا من الفضة

والصليب عود مثلث يعبده النصارى ويعمل من فضة ومن ذهب وساير المعدنيات م ولا الشطرنج ش

اي ولا القطع ايضا في سرقة الشطرنج بكسر الشين على وزن قرطعبة م ولا النرد ش اي ولا القطع ايضا في

سرقة النرد بفتح النون وسكون الراء وبالدال المهملة وهو اسم اعجمي معرب بين القامرين ولا قطع فيه عندنا ولو كان

من ذهب وبه قال احمد والشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد م لانه ش اي لان السارق م يتأول

من اخذها ش اي من اخذ هذه الاشياء م الكسر ش يعني يقول اخذتها لاكسرها نهيا عن المنكر ش اي لاجل النهي

عن المنكر م بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال ش اي الصورة م لانه ش اي لان مثل هذا م ما اعد للعبادة ش فلا

يجب القطع م فلا يثبت شبهة اباحة الكسر ش يعني التأويل فيه بانه اخذه لكسره لا يفيد ولا يدرء القطع م وعن ابي يوسف انه

ش اي ان كان السارق م ان كان الصليب في المصلى ش اي في مصلاهم اي في موضع صلاة النصارى

وبه صرح في المحيط م لا يقطع لعدم الحرز ش لانه بيت ماذون في دخوله م وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز

ش وقال التمرتاشي وان كان في يد رجل منهم محرزا عنده قطع م ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي

ش اي ثياب نفيسة م لان الصبي ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ش وقال الشافعي واحمد وابو ثور والشعبي وابن المنذر

و قال الحسن و مالک و الشعبی یقطع بسرقۃ الحر الصغیر لانہ غیر ممیز فاشبہ العبد ہو قول ابی یوسف اذا کان علیہ حلی قدر النصاب
علی ما یاتی م و لانہ ش و لان السارق م یتناول فی اخذ الصبی اسکاتہ ش بان زاد و ہو ساکت م او حملہ الی مرضعتہ ش لیلا
یفضحہ م و قال ابو یوسف یقطع اذا کان علیہ حلی ہو نصاب لانہ یجب القطع بسرقتہ وحدہ ش ای بسرقۃ الحلی الذی
ہو نصاب و الحلی بفتح الحاء و کسر اللام علی وزن ظبی و ہو کل ما لیس من ذہب او فضۃ او جوہر ربعۃ حلی بضم الحاء
و کسر اللام و تشدید الیاء و یجوز کسر الحاء ایضا و جمع الحلیۃ علیہ بکسر الحاء و بالقصر و روی ضم الحاء ایضا ولیس بقیاس
م فکذا مع غیرہ ش ای فکذا یقطع اذا کان الحلی مع غیرہ و ہو الصبی م و علی ہذا ش ای و علی ہذا الخلاف م اذا سرق
اناء من فضۃ او ذہب فیہ نبیذ ش او خمر او ثرید بالثاء المثلثۃ فعند ابی یوسف یقطع اذا بلغ نصابا و بہ قال الشافعی
و مالک و احمد و عند ابی حنیفۃ و محمد لا یقطع لان الا نار تبع المظروف و ہو المقصود بالاخذ فاذا لم یجب القطع فیما ہو الاصل
احل الاصل فکیف یجب فیما ہو التبع م و الخلاف ش المذکور م فی صبی لا یمشی و لا یتکلم کیلا یکون ش ای الصبی م فی ید نفسہ
ش حتی لو کان یتکلم و یمشی و یعبر لا یقطع سارقہ اجماعا لانہ فی ید نفسہ و یکون یدا علی نفسہ و علی ما ہو تابع لہ فکان اخذہ خداعا
کذا فی المحیط م و لا قطع فی سرقۃ العبد الکبیر لانہ غصب او خداع ش ای بالطریق المخادعۃ بان قال لہ احمل معک
کذا و کذا فانخدع کذا م و یقطع فی سرقۃ العبد الصغیر لتحققہا ش ای لتحقق السرقۃ م بحدہا ش ای بحد السرقۃ و قال
ابن المنذر اجمع علی ہذا اہل العلم اذا لم یعبر عن نفسہ و لا یمیز لا قطع فیہا بالاجماع الا ان یکون نائما او مجنونا او عجمیا
لا یمیز بین سیدہ و بین غیرہ فی الطاعۃ فحینئذ قطع و للشافعی فی ام الولد النائمۃ وجہان و عندہ لا قطع فی الآدمی
الذی یعقل سواء کان نائما او مجنونا او عجمیا و ان کان یقظان و لا یاخذہ الا متغلبا او مخادعا و ذا لیس بسرقۃ
م الا اذا کان ش ای الصغیر م یعبر عن نفسہ لانہ ہو و البالغ فیہ سواء فی اعتبار یدہ ش علی دافعہ م و قال ابو یوسف
لا یقطع اذا کان صغیر الا یعقل و لا یتکلم استحسانا لانہ آدمی من وجہ و مال من وجہ ش فکونہ آدمیا ظاہر و کونہ مالا من وجہ
من حیث انہ یباع و یشتری و یوہب فاورث شبہۃ دارئۃ للحد م و لہما ش ای و لابی حنیفۃ و محمد م انہ ش ای ان العبد الصغیر
م مال مطلق ش من حیث انہ لا ینفکان فیہ م لکونہ منتفعا بہ ش فی الحال م او بعرض ان یصیر منتفعا بہ ش فی المستقبل ان کان لا یتکلم و
لا یمشی فی الحال و العرض بمعنی العارض یقال عرض لہ عرض ای اصابہ عارض من مرض او نحو ذلک م الا انہ انضم الیہ معنی
الآدمیۃ ش ای غیر انہ ای ان العبد الصغیر مال م لکن انضم الیہ ش ای الی کونہ مالا معنی الآدمیۃ فلم یوجب ذلک نقصانا فی المالیۃ
فلم یورث شبہۃ م و لا قطع فی الدفاتر کلہا ش اراد بالدفاتر الصحائف و ہو جمع دفتر قالہ الاترازی و قال الاکمل یعنی سواء کان
فیہا علم الشریعۃ او الادب او الشعر ان المقصود ما فیہا و ذلک لیس بمال ش الا کتب الفقہ و الحدیث و التفسیر کالمصحف

وقد بيناه وجهه اما كتب الشعر والادب فاختلف المشائخ فيها فقيل الحقه بدفاتر الحساب وقيل الحقه بالفقه والتعبير والتفسير والحديث
لان معرفتها قد يتوقف على اللغة والحاجة وان قلت كيف لا يرى شبهة الاباحة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعند الشافعي
ومالك واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها م الا في دفاتر الحساب ش وهي دفاتر اهل الديوان حيث
يقطع فيها اذا بلغ نصابا م لان ما فيها لا يقصد بالاخذ ش اذ لا يتعلق به الا مصلحة شخص معين م فكان المقصود
هو الكواغذ ش جمع كاغد وهي الاوراق فيجب القطع لانها مال قال الاترازي وهي في مختصرهم ولا في سرقة كلب ولا فهد ش
اي ولا قطع في سرقتهما ولا خلاف فيه الا لاشهب المالكي فانه قال ذلك في المنهي عن اتخاذه فاما المأذون في اتخاذه
ككلب الصيد والماشية فقطع سارقه م لان من جنسها ش كان ينبغي ان يقال من جنسهما بضمير التثنية وهو الاصح م ما يوجد
مباح الاصل ش اراد ان جنس ذلك يوجد مباحا فيها دار الاسلام ولا قطع في الناقة م غير مرغوب فيه ش منصب على الحال
والدليل على انه غير مرغوب فيه ان من يحميه يتركه وان كان قادرا على اخذه قلت هذا يمشي في الكلب غير المعلم
اما في الكلب المعلم والفهد فلا يمشي والمنظر فيه م ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب ش فعند الشافعي واحمد
ومالك في رواية وداود لا مالية في الكلب فلهذا حرم ثمنه لانه باطل وعند عطاء وابراهيم النخعي وابي حنيفة وصاحبيه
يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها ويباح اثمانها فهذا يدل على ان فيها المالية فاذا كان كذلك م فاورث
اختلاف العلماء م شبهة ش وهي دارئة م ولا قطع في دف ش بفتح الدال وضمها كذا قال ابن دريد وهو نوعان مربع
ومدور م ولا طبل ش في طبل الغزاة اختلاف المشائخ والاصح انه لا يقطع م ولا بربط ش بموحدتين مفتوحتين وبينهما
راء ساكنة وهو شبيه العود فارسي معرب واصله بربت لان الضارب به يضعه على صدره واسم الصدر بر قاله
ابن الاثير م ولا مزمار ش بكسر الميم وهو الآلة التي يزمر بها قال ابن الاثير والقصبة التي يزمر بها زمارة
وهي والزمارة والمزمور سواء وهذا بالاختلاف بين اصحابنا م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا قيمة لها ش
اي لهذه الاشياء المذكورة فلا يكون فيها القطع م وعند ابي حنيفة اخذها يتأول الكسر فيها ش فلا قطع ولكن يجب
الضمان عنده لغير اللهو م ويقطع في الساج ش بسين مهملة وجيم في آخره وهو نوع من الشجر معروف يعظم جدا واصله
سعت ح بفتحتين يقال سلح سوجة اي محزومة مربعة الجوانب الاربعة تحمل من بلاد الهند الى سائر البلاد ولانه
لا ينبت الا بها م والقنا ش جمع قناة وهي خشبة الرمح لانها متعلقة من الدار م والابنوس ش بفتح الباء وهو معروف م وعن
محمد اذا عمل بالابنوس شيئا قطع فيه لا قطع في الساج الا اذا عمل منه شيئا م والصندل ش وهو خشب احمر واصفر طيب الرائحة م لانها
ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد قصورا لها مباحة في دار الاسلام ش ولا تنو

مباحة الاصل فی دار الحرب فلا یکون ذلک شبهة فی سقوط القطع م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ویقطع فی الفصوص
الخضر ش وهی تعمل من الفیروزج والزبرجد م والیاقوت ش هو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر وانفسها الاحمر م والزبرجد ش قال
الجوهری الزبرجد جوهر معروف ولیس فیه معرفة قلت هو حجر اخضر یشابه الیاقوت الاخضر ولیس انفس منه ولا افعل ولیس
منه منفعة الاحسن منظرها م لان هذه الاشیاء من احسن الاموال وانفسها والوجود مباحة الاصل بصورتها فی دار الاسلام
غیر مرغوب فیها فصار کالذهب والفضة م واذا اتخذ من الخشب ش ای من الخشب الذی لا قطع فیه م اوانی ش جمع آنیة
م والابواب ش بالرفع ای اتخذ الابواب م قطع فیها لانها بالصنعة التحق بالاموال النفیسة ش لان الصنعة انما لیست غریبة من جملة
اصله فصار کالمال المصنوع م الا تری انه یحرز بخلاف الحصیر ش والبواری م لان الصنعة فیه لم تغلب علی الجنس ش ای تغلب
م حتی یبسط فی غیر الحرز ش فلا یخرج من کونها تافها م وفی الحصر البغدادیة قالوا ش ای المشایخ م یجب القطع فی سرقتها لغلبة
الصنعة علی الاصل ش وکذلک الحصر المصریة والحصر العبادانیة کذلک وعند الثلاثة یقطع فی المعمولة وغیر المعمولة م وانما یجب القطع
فی غیر المرکب ش یعنی فی الابواب لانها تحرز واما المرکب علی الجدار لا قطع فیه عندنا وفی المبسوط سرق باب دار او مسجد لا یقطع
لانه ظاهر غیر محرز وعند الثلاثة یقطع فی باب الدار وانما یجب ش ای القطع فی الباب الغیر المرکب م اذا کان خفیفا لا یثقل
علی الواحد حمله لان الثقیل منه لا یرغب فی سرقته ش وقال الاترازی فی هذا نظر لان عدم الرغبة فی سرقته لو سلمنا لا یدل
لا یورث نقصانا فی المالیة ولا فی الحرز فاذا حصلت سرقة مال متقوم من حرز کامل یجب القطع ولهذا لم یشرط الحاکم الشهید الثقیل
والخفیف بل اطلق الروایة ولذلک اطلقوا الروایة فی شروح الجامع الصغیر شروحهم وکذا القدوری اطلق فی مختصره وفی
شرحه لمختصر الکرخی وکذا اطلق فی الشامل فی قسم المبسوط م ولا قطع علی خائن ولا خائنة ش قال الامام بدر الدین الکردری
رحمه الله الخائن من یخون فی ما فی یده من الامانة کالمودع والخائنة المؤنث م لقصور فی الحرز ش فکان شبهة فی سقوط القطع
م ولا منتهب ش ای ولا قطع ایضا علی منتهب وهو اسم فاعل من الانتهاب وهو ان یاخذ علی وجه العلانیة قهرا من بلدة
او قریة م ولا مختلس ش ای ولا قطع ایضا علی مختلس وهو اسم فاعل من الاختلاس وهو الاختطاف وهو ان
یاخذ وهو قریب الشیء بسرعة الاکمل الحاسة وقال الاکمل الاختلاس ان یاخذ من البیت بسرعة وجهرا وهو قریب من
قول المصنف م لانه یجاهر بفعله ش ولا قطع فی هذه الاشیاء باجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم معنی السرقة علیها م کیف
یجب وقد قال النبی علیه الصلاة والسلام لا قطع علی مختلس ولا منتهب ولا خائن ش هذا الحدیث رواه اصحاب السنن الاربعة
عن ابن جریج عن ابی الزبیر عن جابر عن النبی صلی الله علیه وسلم قال لیس علی خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وقال الترمذی
حدیث حسن صحیح ورواه الطبرانی فی الاوسط من حدیث الزهری عن انس بن مالک نحوه م ولا قطع علی النباش

مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح حاصله انه يقال اقفل الباب من الاقفال اذا ذكره مفردا وقفّل الابواب
بتشديد القاف من التقفيل اذا ذكر الابواب كما يقال اغلقت الباب وغلّقت الابواب م فهو على هذا الخلاف ش اي الخلاف
المذكور يعني لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف م في الصحيح ش احترز به عما يقال بعض المشائخ انه يقطع وقال السرخسي في مبسوطه والاصح
عندي انه لا يقطع م وكذا ش اي على الخلاف المذكور م اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ش لا يقطع عندهما بلا خلاف
لابي يوسف م لما بينا ش اي لما بينا من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي ومن الدليل المعقول وهو قوله
لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث م ولا يقطع السارق من بيت المال ش وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال
مالك وحماد وابن المنذر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فادّى الى النبي صلى الله
عليه وسلم فلم يقطعه وقال فما اذا سرق يقطع لظاهر الكتاب ولانه سرق مالا محرزا ولا حق له فيها قبل الحاجة ولنا ما رواه
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان عبدا من رقيق الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله
سرق بعضه بعضا وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن ابن مسعود رضي الله عنه فيمن سرق من بيت المال قال ارسله من
احد الا وله في هذا المال حق وعن علي رضي الله عنه مثله وتعليل المصنف يؤخذ منه حيث قال م لانه ش اي لان مال
بيت المال م مال العامة ش اي عامة الناس م وهو منهم ش اي الذي سرق من العامة فيكون له فيه حق فيسقط القطع
للشبهة م ومن مال ش ولا القطع من سرقه من مال م للسارق فيه شركة ش لان الملك من اقوى الشبهة ولهذا لا يجب حد الزنا
بوطي الامة المشتركة م لما قلنا ش ان للسارق فيه حق قال الكاكي صورته لو سرق احد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا
بينهما لا يقطع عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وقال في قول اذا سرق من بيت الشريك قدر النصاب يعني زيادة
على حقه ففيه القطع وبه قال مالك م ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها ش اي مثل دراهمه م لم يقطع لانه استيفاء لحقه ش وبهذا
ليس لصاحب المال ان يرد ما فعل م والحال والمؤجل فيه ش اي في عدم القطع م سواء استحسانا ش لوجود المبيح للاخذ
وفي القطع قياسا لانعدام الاطلاق في الاخذ م لتأخير المطالبة ش في الحال وعند الشافعي ان لم يكن الغريم مماطلا لا قطع وان كان
مماطلا لا يقطع وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في وجه اذا بلغت الزيادة على حقه نصابا يقطع وبه قال مالك
واحمد في رواية والشافعي في اختلاف جنسه وجهان في وجه يقطع وبه قال مالك واحمد والاظهر انه لا يقطع ولم يذكر
القدوري هذه المسألة في مختصره وذكرها في شرحه وذكر القياس والاستحسان والمصنف لم يذكر وجه القياس وذكر وجه الاستحسان
بقوله لان التاجيل لتاخير المطالبة الخ لان التاجيل في الدين لتاخير المطالبة الى حلول الاجل وهو لا يمنع ملك الدين
م وكذا اذا سرق زيادة على حقه ش اي وكذا لا قطع عندنا اذا سرق من جنس حقه زيادة على حقه م لانه بمقدار حقه يصير

م: شريكا ش: فيتمكن الشبهة م: وان سرق منه عروضا قطع ش: يعني اذا اخذ عروضا مكان الدراهم يقطع م: لانه ليس له ولاية الاستيفاء
فيه ش: اي من المديون لاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي ش: اي الا من حيث البيع بالتراضي م: والبيع مبادلة المال بالمال على وجه
التراضي والفرق بين اخذ جنس حقه وبين اخذ جنسه ظاهر وهو جنس التفاوت ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمتنع من
ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر م: وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه ش: اي لان السارق انه ياخذه
غير جنس حقه م: عند بعض العلماء ش: وهو ابن ابي ليلى فان عنده له ان ياخذ خلاف جنس حقه لبعض لوجود المجانسة من
جنس المالية وبه قال الشافعي ايضا وان لم يدع الاخذ لحقه فيصير اختلاف العلماء شبهة للسقوط م: قضاء من حقه ش: اي
من حيث القضاء عن حقه م: او رهنا بحقه ش: اي وياخذه من حيث انه الرهن بحقه وقال في كتاب السرقة فان قال
لما اردت ان اخذ العروض رهنا بحقي او قضاء بحقي درئ عنه القطع للمجانسة وان كان حقه دراهم فوق دنانير تقطع كذا
ذكر القدوري في شرحه وقيل تبع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية على ما يجي الان وكذا القطع اذا سرق حليا من فضة
وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا من حقه بل يصير بيعا مبتدأ ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون
المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون
المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في فتاوى الولوالجي وغيره م: قلنا
هذا ش: اشارة الى قول ابن ابي ليلى م: لا يستند الى دليل ظاهر ش: اي ذا القياس ان لا ياخذ غير حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف وهذا
عين لكن تركناه لعلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس فيتعين التفاوت فلا يترك القياس م: فلا يعتبر ش:
اي قوله م: بدون اتصال الدعوى به ش: اي بقوله م: حتى لو ادعى ذلك ش: اي انه اخذه قضاء لحقه او رهنا به م: درئ الحد عنه
لانه ظن ش: اي لان محله ظن م: في الخلاف ش: فلا ينفك عن شبهة واذا كان هو مخطئا في ذلك التاويل وعند ناصر م: ولو
كان حقه دراهم فوق دنانير قيل يقطع ش: كذا ذكر القدوري لانها لا تصير قصاصا بحقه فليس له ان ياخذ بالدراهم وقيل م:
لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد من حيث الثمنية م: ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ش: اي
فرد العين المسروقة الى مالكها م: ثم عاد فسرقها وهي بحالها ش: اي والحال ان العين المسروقة بحالها م: لم يقطع ش: اي ثانيا م: والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وقول احمد م: لقوله عليه الصلاة والسلام ش: اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م: فان عاد فاقطعوه ش: هذا رواه الدارقطني في سننه عن الواقدي عن ابن ابي ذئب عن خالد بن سلمة
اراه عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده
فان عاد فاقطعوا رجله م: من غير فصل ش: يعني قاله مطلقا من غير فصل بين تبدل العين وعدمه م: ولان الثانية ش: اي السرقة

الثانية م كاملة كالاولى ش اي كالسرقة الاولى م بل اقبح ش من الاولى لحصوله بعد تقدم الزاجر ش لان الاقدام عليها مع
سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بايجاب القطع م وصار ش اي هذا م كما اذا باعه المالك ش اي كما اذا باع
المسروق منه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة منه ش اي ثم وجدت السرقة منه وكان تامة م ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل ش على ما يعرف م على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى ش اشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه قبيل باب ما يحدث السارق في السرقة قريبا من صفحة م وبالرد الى المالك ان كان هذا جواب
عما يقال العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله م وبالرد ش اي وبرد المسروق الى
المودية م الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط ش اي سقوط العصمة م نظرا الى اتحاد المالك ش احترازا
عما اذا تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه السارق من المالك الى آخره م والمحل ش احترازا
عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل كما يجيء عن قريب م وقيام الموجب ش اي موجب سقوط العصمة م وهو القطع
فيه ش وهو حسنا كان قبل القطع م بخلاف ما ذكره ش يعني بخلاف ما ذكره ابو يوسف من صورة البيع م لان الملك قد اختلف
باختلاف سببه ش وذلك لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وهو صلة حديث بريرة حيث قال لها النبي
صلى الله عليه وسلم لك صدقة ولنا هدية م ولان تكرار الجناية ش عطف على قوله ولنا ان القطع وهو دليل آخر تقريره تكرار
الجناية منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه م نادر ش جواب آخر لتحمل مشقة مع الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية
م فلا يحتاج اليه م وصار ش اي هذا م كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول ش بالزنا الاول فانه
لا يحد نظرا الى عرائه عن مقصود الاقامة وذكر الامام الزعفري هذا اذا قذفه يعني ذكر الزنا اما لو نسبه الى غير ذلك الزنا
يحد ثانيا م قال ش اي القدوري م فان تغير ش اي تفوت عن حالها ش ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه
قطع لان العين قد تبدلت فتبدل لها عن حالها ش صارت في حكم عين اخرى فلو سرق اخرى يقطع ثانيا فقطع فيها
ثم سرق عليها اخرى فقطع ثانيا فكذا هنا م ولهذا يملكه الغاصب به ش اي بالنسج ويقطع حق المغصوب منه عن المغصوب
م وهذا هو علامة التبدل ش اي ثبوت ملك الغاصب بالنسج دليل تبدل العين والا لما انقطع حق المالك م في كل محل ش في الثوب وغيره
م واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه ش بالجر عطفا على قوله من اتحاد المحل يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا
انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل فصار في حكم عين اخرى فاذا كان كذلك م فيجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه ش اي هذا فصل في بيان الحرز والحرز في اللغة الموضع الحصين وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة
كالدار والحانوت والخيمة والشخص بنفسه المراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله م والاخذ منه ش اي من الحرز ولما اعتاب السرقة الى وجود مالية الحرز عقبه

من الحرز شرطا للقطع عند عامة اهل العلم وحكي عن عائشةؓ والحسن والنخعي فمن جمع المال ولم يخرج به من الحرز عليه القطع وعن الحسن
مثل قول الجماعة وحكي داؤد انه لا يعتبر الحرز لاطلاق الآية وهذه اقوال شاذة غير ثابتة وقال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت
ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع والاخبار التي وردت في القطع تخصيص للآية م قال ش اي القدوري م
ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ش اما السرقة من ابويه فلا قطع فيها بالاجماع قال الاترازي
وكيف يكون بالاجماع وقد قال الكاكي وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع السارق من
ابويه لظاهر النص وكذلك السرقة من الجد وان علا وكذا اذا سرق الاب من ولده واما السرقة من ذي رحم محرم منه كالاخ
والاخت والعم والخال فذلك عندنا لا يقطع وقالت الثلاثة يقطع م فالاول وهو الولاد ش اي قرابة الولاد م
للبسوطة في المال ش اي للبسط وهو السعة في اللغة المنتشر م وفي الدخول في الحرز ش والحاصل ان المانع
من القطع في سرقة الولد من الوالدين والعكس ايضا امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاول بالدخول في الحرز
وهو معنى قوله وفي الدخول في الحرز ولهذا امتنع الولاد قبول شهادة احدهما للآخر ويستحق النفقة في مال ابويه اذا كان
فقيرا ولو سرق الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت من مال الولد وان سفل لا يقطع خلافا لابي ثور وابن المنذر
والثاني للمعنى م والثاني ش اي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم ش للمعنى الثاني م وهو كونه يدخل في الحرز
بدون الاذن م ولهذا ش اي ولاجل المعنى الثاني م اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها ش
اي من المحارم وبعض النسخ فيها وموضع الزينة اليد لانها موضع السوار والشعر لانه موضع المعقول والعضد موضع الد
ملوج والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال م بخلاف الصديقين ش متصل بقوله لم يقطع وهو جواب
عن سؤال بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر
فقطع فاجاب بقوله بخلاف الصديقين م لانه ش اي لان الذي سرق من صديقه م اداه بالسرقة ش لانه لما سرق
فظهر انه عدو على ما ينبغي الصداقة فيقطع م وفي الثاني ش يعني في السرقة من ذي رحم محرم م خلافا للشافعي لانه الحقها
ش اي لان الشافعيؒ الحق قرابة ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال م بالقرابة البعيدة ش كابن العم ولا معنى لالحاقها
بها مع وجود الفارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة وبخلاف قرابة ذي رحم محرم م وقد بيناه في العتاق ش
اي بينا الخلاف في مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق م ومن سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو
سرق ماله من بيت غيره يقطع ش اي مال ذي رحم محرم ثم علقهما بقوله م اعتبارا للحرز ش اي في المسئلة الثانية م وعدمه ش
اي وعدم الحرز في المسئلة الاولى م ومن سرق من امه من الرضاعة قطع ش ذكرها ايضا تعريفا بمسئلة القدوري قال في

فی شرح الطحاوی وان سرق من امه من الرضاع او من ابیه من الرضاع وجب القطع وهذا هو ظاهر الروایة عن اصحابنا م
وعن ابی یوسف رح انه لا یقطع لانه یدخل علیها ش ای علی امه من الرضاع م من غیر استیذان وحشمة ش ای
ومن غیر حشمة وفی المغرب الانقباض من اخیک فی المطعم وطلب الحاجة والحشمة اسم من الاحتشام یقال احتشمه واحتشم منه اذا انقبض منه
واستحیی وقیل هی عامیة لان الحشمة عند العرب الغضب لا غیر وقال ابن الاثیر الحشمة الاستحیاء یقال احتشم ای انقبض م بخلاف الاخت
من الرضاع ش حیث یقطع اذا سرق منها م لانعدام هذا المعنی ش وهو الدخول بلا استیذان وحشمة م فیها
ش ای فی اخته من الرضاع م عادة ش ای من حیث العادة لانه لا یدخل علیها الا بالاذن م وجه الظاهر ش
ای ظاهر الروایة م انه لا قرابة المحرمیة بدونها ش ای بدون القرابة م لا تحترم ش ای لا تحصل حرمتها م عادة
م کما اذا ثبت ش یعنی المحرمیة م بالزنا والتقبیل عن شهوة ش فانه اذا سرق من بیت المراة التی زنا بها لا تعد شبهة
فی قطع السید بل یقطع وان کانت المحرمیة موجودة وکذلک اذا ثبتت المحرمیة بالتقبیل عن شهوة م واقرب من ذلک
ش ای من الحرمة الثابتة بالزنا م الاخت من الرضاعة ش یعنی ان الام من الرضاعة اشبه الی الاخت
من الرضاعة فی اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بیت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع
فیجب ان یکون من بیت امه من الرضاع کذلک وجه الاقربیة ان الحاق الرضاع اقرب من الحاقه بالزنا م وهذا
ش ای القطع مع الدخول علیها من غیر استیذان وحشمة م لان الرضاع قلما یشتهر فلا بسوطة ش ای بلا
انبساط کما ذکرنا م تحرزا ش ای احترازا م عن موافق التهمة بخلاف النسب ش ای الام ونحوها وقال الاترازی
وکان هذا وقع جوابا عن قول ابی یوسف انه یدخل علیه الام من الرضاعة بلا استیذان وحشمة یعنی بینهما انبساط
فی دخول المنزل فلا یقطع فقال الرضاع قلیلا شهادة عادة فلا انبساط بینهما حینئذ لعدم اشتهار الرضاع احترازا
عن الوقوع فی موقف التهمة بخلاف الام من النسب لان النسب مشتهر فالانبساط متحقق م واذا سرق
احد الزوجین من الاخر او العبد ش ای لو سرق العبد م من سیده او من امراة سیده او زوج سیدته ش
ای او سرق العبد من زوج سیدته م لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادة ش لان العبد یدخل فی بیوت
موالاته بلا منع فلا یقطع م وان سرق احد الزوجین من حرز الاخر خاصة لا یسکنان فیه ش ای الزوجان لا یسکنان
فی ذلک الحرز م فکذلک الجواب ش ای لا یقطع م عندنا خلافا للشافعی ش فان له فیه ثلاثة اقوال فی قول یقطع به قال
مالک واحمد والثانی لا یقطع کقولنا وقول احمد فی روایة والثالث یقطع الزوج بسرقة مال زوجته ولا تقطع الزوجة بسرقة
مال الزوج لان لها النفقة فی ماله فکان لها حق فی ماله ولا حق له فی مالها م لبسوطة بینهما ش ای بین الزوجین +

م في الاموال عادة ودلالة ش اي انهما يبذلان نفسهما وهي انفس من الاموال فلان تبذل المال اولى بطريق الدلالة
ولان بينهما سببا يوجب الميراث من غير حجب كالوالدين والولد م وهو نظير الخلاف في الشهادة ش اي الخلاف
في القطع نظير الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح في قبول الشهادة حيث لا تقبل شهادة احدهما في حق الآخر لاتصال المنافع بينهما
عادة وعنده تقبل في احد قوليه م ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع ش وفي بعض النسخ لم يقطع م لان له ش اي للمولى م في
اكسابه ش اي اكتساب المكاتب م حقا ش لان رقبته مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة وكذلك لا قطع على المكاتب
او المدبر اذا سرق من المولى لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكذا المدبر عبد ما لم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده
لما بينا وقال مالك وابو ثور وابن المنذر رض يقطع بسرقة مال سيدته او من زوجة سيده او من زوج سيدتها وقال داود يقطع
بمال السيد ايضا م وكذا السارق من المغنم ش يعني لا يقطع م لان له فيه نصيبا ش اي لان للسارق في المغنم نصيبا لانهم
الغنيمة واطلق الرواية في القدوري وكذا في شرح الطحاوي وقال الاترازي وينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة
من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الا في الخمس كالغانمين او اليتامى والمساكين وابن السبيل اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة
فينبغي ان يقطع لانه سرق مالا لا حق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد
بمصالح المسلمين وهو منهم فصار كما لو فيه شركة للسارق فلا يقطع وقول الشافعي واحمد كقولنا في السارق من الغنيمة وقال مالك و
ابن المنذر يقطع م وهو ش اي عدم القطع في السارق من المغنم م ماثور عن علي رض ش بن ابي طالب رضي الله عنه رواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص عن يزيد بن دينار قال اتي علي رض برجل سرق
من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف في ترجمة عبيد
بن الابرص عن الثوري رض بسنده ومساو في الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة بسنده عن جبارة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون
عن ابن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهم ان عبدا من الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال
مال الله سرق بعضه بعضا قال ابن القطان في كتابه اسناده ضعيف وقد رواه مرسلا م درءا وتعليلا ش اي دفعا للقطع وتعليلا
قاله عن قول علي رضي الله عنه في الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل من قوله له فيه نصيب وانتصابهما على انهما حالان من علي رضي الله عنه اي حال كونه
دارئا ومعللا وكلاهما مصدران بمعنى اسم الفاعل كما في قولك رجل عدل اي عادل ولم يوضح احد من الشراح هذا كما ينبغي م قال ش اي القدوري
م والحرز على نوعين ش وفي نسخة شيخي الاترازي الفاضل على نوعين منها م حرز لمعنى فيه ش وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة
والاموال كالمختلف في قوله بخلاف الاول م كالدور والبيوت ش والصندوق والحانوت والخيمة والقصر والحجرة والجرين
م وحرز بالحافظ ش هذا النوع الثاني يكون جالسا في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فانه يحرز به م قال رض ش اي المصنف م وهذا لان

ش لانه شرط وجوب القطع والاجماع انعقد على شرطيته علل المصنف بقوله م لان الاستسرار لا يتحقق دونه ش اى دون الحرز
لان معنى السرقة هو الاخذ على سبيل الاستسرار ولا يوجد اذا لم يوجد الحرز ولما قال القدورى الحرز على نوعين شرع المصنف توضيحه بقوله م
ثم هو ش اى الحرز م قد يكون بالمكان ش يعنى بالمكان المعد لاحراز الامتعة م وهو الدور والبيوت ش والصندوق والحانوت م وقد يكون ش
اى الحرز م بالحافظ ش اى بحفظه جانب المتاع م كمن جلس فى الطريق او فى المسجد ش اى او جلس فى المسجد م وعنده متاع
فهو ش اى المتاع م محرز به ش اى بالجالس المذكور وقد استدل على ذلك بقوله م وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم من سرق رداء
صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد ش بيان هذا ما رواه ابو داود والنسائى وابن ماجة من حديث عبد الرحمن بن عبد الله بن صفوان
عن ابيه انه طاف بالبيت فصلى ثم لف رداء من برد فوضعه تحت رأسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت رأسه فاخذه فاتى النبى صلى الله عليه وسلم
فقال ان هذا سرق ردائى فقال النبى صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده فى ردائى
قال فلولا كان قبل ان تأتينى به زاد النسائى فقطعه انتهى فعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبر الحرز بالحافظ م فى المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ ش
لان الاول اقوى لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لا يوجد فى الحافظ فكان ذلك اصلا م هو الصحيح ش احترز به عما ذكر
فى العيون على قول ابى حنيفة انه يقطع السارق من الحمام فى وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وذكر الصدر الشهيد فى الكافى
وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب م لانه محرز بدونه ش اى لان المحرز بالمكان محرز بدون الحافظ م وهو ش اى الحرز بالمكان م البيت وان لم يكن
باب ش وصل بما قبله م او كان ش اى او كان له م باب وهو مفتوح ش اى الحال انه مفتوح م حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه ش اى باخراج المتاع من البيت م لقيام يده قبله ش اى لقيام يد المالك قبل الاخراج لان تمكن الحرز
لا يكون الا بالاخراج م بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ ش اى السارق م لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة
ش فيقطع م ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده ش اى او تحته قريبا منه م هو الصحيح ش احترز به عن قول البعض انه ما
حيث شرط ان يكون المتاع م لانه يعد النائم عند متاعه حافظا فى العادة وعلى هذا ش اى على التعليل الذى ذكره م لا يضمن المودع ش بفتح الدال
يعنى اذا نام عند الوديعة وفى فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا
فعليه الضمان ثم قال هذا اذا كان فى الحضر اما اذا كان فى السفر لا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا م والمستعير مثله ش اى مثل المودع م لانه ليس
بتضييع بخلاف ما اختاره فى الفتاوى ش اى هذا الذى قلنا من عدم الضمان على المودع او المستعير اذا نام عند المتاع خلاف
ما اختاره فى الفتاوى اى هذا الذى قلنا من عدم الضمان على المودع لان فيها اوجب الضمان اذا نام مضطجعا وقد ذكرناه الآن م قال ش
اى القدورى م ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع ش هذا تفريع وبيان لما قال اولا بقوله الحرز على نوعين
حرز لمعنى فيه وحرز بالحافظ يعنى ان من سرق شيئا من حرز لمعنى فيه كالدور قطع وكذلك اذا سرق من غير حرز لكن صاحبه عنده

يحفظه قطع هـ لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ش يعني في الاول بالمكان وفي الثاني بالحافظ هـ قال م ش اي المصنف رحمه الله ولا قطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله ش وقال الشافعي اذا سرق من الحمام وكان عند الثياب حافظ فعليه القطع كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي ولا قطع عندنا هـ فيه لوجود الاذن عادة ش يعني في الحمام هـ او حقيقة ش اي لوجود الاذن حقيقة في بيت اذن في دخوله وقوله هـ في الدخول ش يرجع الى الاثنين فاذا كان كذلك هـ فاختل الحرز ش فلا يقطع هـ ويدخل في ذلك ش اي في حكم بيت اذن للناس في دخوله هـ حوانيت التجار والخانات ش وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته في السوق ويأذن للناس بالدخول عليه ليشتروا منه فاذا سرق رجل منهم فلا قطع وبه صرح الحاكم في الكافي هـ الا اذا سرق منها ش اي من الحمام والحوانيت والخانات وهذا استثناء من قوله ولا يقطع الى آخره وقوله هـ ليلا ش قيد للكل هـ لانها ش اي لان الاماكن المذكورة هـ بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ش دون الليل وفي مختصر الفتاوى جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان مسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت واخذ قبل الخروج لم يقطع الا هـ ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان ش وانما هو محرز بالحافظ واذا كان الحافظ عنده يقظان او نائما عنده ومتاعه عنده فقد حصل هتك الحرز فيقطع وان لم يكن عنده فلا يقطع لعدم الحرز هـ بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ش وعدم القطع بسبب الاذن في الدخول وقال الشافعي الموضع في الشارع والمسجد محرز بالحافظ ما صاحب شرح ان الامام من الحاوي ليه ظهره فيقول اذا نام عند متاعه لا يعد مضيعا عادة فلا يحتاج الحرز فيجب القطع هـ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ش وبه قال احمد والشافعي ومالك واحمد في رواية ان من سرق من الموضع الذي انزل فيه او موضع لم يحرز عنه لا يقطع وان كان موضع يحرز عنه قطع هـ ولانه اي ولان الضيف هـ بمنزلة اهل الدار ش يعني صار كانه واحد من اهل البيت حيث اكرموه اضافوه هـ فيكون فعله ش اي فعل الضيف هـ خيانة لا سرقة ش ولا قطع على الخائن لما روى جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على الخائن قطع وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار الذي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل كذا ذكره القدوري في شرحه وما روى ان الاسود بات عند ابي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حليا فقطعه ابو بكر فتاويله عند اصحابنا انه سرق من دار النساء لا من دار الرجال او في الدارين المختلفين لا يكون الاذن في احدهما اذنا في الاخرى هـ ومن سرق سرقة ش اراد بالسرقة المسروق مجازا كما قال محمد ايضا اذا كانت السرقة مصحفا كذا قال الاترازي قال الكاكي سرقة مجازا هـ فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ش فاذا لم يوجد الاخراج لا يوجد التكميل فلا يجب القطع هـ ولان الدار

ش اي السارق من الحرز م لم يخرجه فهو منتبع للسارق ش فلا قطع عليهم م وكذا اذا حمله على حمار فساقه واخرجه ش اي لا يقطع ايضا خلافا
للائمة الثلاثة م لان سيره ش اي سير الحمار م يضاف اليه لسوقه ش وقال في تتمة الفتاوى ولو ذهب السارق والقى
فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء به الى منزله وقال الينابيع دخل الدار وجمع المتاع في الليل فطرح في نهر كان فيها فخرج فاخذه ان كان
للماء قوة اخرجه بنفسه لا يقطع وعند الثلاثة يقطع وفي مبسوط شيخ الاسلام وهو ان لم يكن للماء قوة اخراج المتاع لكنه اخرجه
بتحريكه يقطع وفي مبسوط ابي اليسر ولو علقه على عنق كلب فزجره يقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع وبه قال الشافعي واحمد
في وجه م واذا دخل الحرز جماعة فتولى الاخذ بعضهم قطعوا جميعا ش هذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف رحمه الله
م هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لان الاخراج وجد منه ش
اي من الحامل م فتمت السرقة به ش اي بالحامل م ولنا ان الاخراج من الكل معنى ش اي من حيث المعنى لكونهم
ردءا للحامل م للمعاونة ش اي لاجل معاونتهم للحامل لان عادتهم بان يحمل بعضهم ويترصد الباقون كي يدفعوا اصحاب المال
اذا انتبهوا فيكون الاخراج من الجميع لما ذكرناه كما في السرقة الكبرى ش يعني قطع الطريق اذا باشر بعضهم القطع واخذ المال
والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم ردءا له فكذا ههنا م وهذا ش اشارة الى ان الاخراج من الكل معنى م
لان المعتاد فيما بينهم ش اي فيما بين السراق م ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع ش اي دفع من قصدهم
صاحب البيت او غيره م فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ش اي فاذا امتنع القطع في هذه الصورة باعتبار الشبهة ادى
الى سد باب الحد وقالوا هذا اذا كان الحامل من اهل القطع عند الانفراد اما اذا كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع
وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون لم يجب القطع عليهم ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رح لتمكن الشبهة في فعل
واحد منهم فلا يجب على الباقين وعند ابي يوسف رح يجب القطع على العاقل البالغ وعلى غير الصبي والمجنون كذا في الذخيرة
م ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع ش الصبي والمجنون هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا
م وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود ش اي المقصود اخراج
المال من الحرز م فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي ش
وفي بعض النسخ واخرج الغطريفي وهو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد
رحمه الله وهو الدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى وبقول ابي يوسف رح قال الشافعي رحمه الله ولنا
ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال ش لانه سبب لوجوب القطع م تحرزا عن شبهة العدم ش اي عدم هتك الحرز م
والكمال فيه بالدخول ش اي الكمال في هتك الحرز بالدخول في البيت م وقد امكن اعتباره ش اي اعتبار الدخول

في البيت م والدخول ش اي في البيت م وهو المعتاد ش في هتك الحرز م بخلاف الصندوق ش جواب عن قوله لما اذا
ادخل يده في صندوق الصيرفي م لان المتمكن فيه ش اي في الصندوق م ادخال اليد دون الدخول ش فانه غير
ممكن فيه م فهتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه م وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع ش اي البعض القوم
دون البعض وهذا ايضاً جواب عما يقال لو كان الكمال في هتك الحرز شرطاً تحرزاً عن شبهة القطع لما وجب القطع فيما
تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم فاجاب بقوله م لان ذلك هو المعتاد ش بين السراق
اذا كانوا جماعة م وان طر صرة ش الطر ومنه الطرار والصرة الهميان والمراد من الصرة هاهنا الكم المشدودة في الدراهم
وقال الاكمل الطرار هو الذي يطر الهميان اي يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة اي شددتها
م خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ش فلا قطع م وفي الثاني ش اي في الوجه الثاني م الرباط من داخل
فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ش فيقطع وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور
في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجاري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي اذا ادخل يده
في الكم فطرها م ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ش اي من الخارج والداخل م
ينعكس الجواب ش يعني فيما اذا كان الرباط خارج الكم يقطع لانه يأخذ الدراهم من داخل الكم بعد وقوعها
في الكم ولو كان الرباط داخل الكم لا يقطع لانه لما حل الرباط من داخل الكم فكان اخذها من خارج الكم فلا يقطع
لانه لم يهتك الحرز ولم يأخذ منه شيئاً وهذا معنى قوله م لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز
ش اي لان المال محرز م اما بالكم او بصاحبه ش اي في الكم ففي صورة طرها خارج الكم واما بصاحبه ففي صورة
طرها داخل الكم قلنا الحرز هو الكم لانه ش اي لان صاحب المال م يعتمده ش اي يعتمد الكم في حفظ المال
لا قيامه بنفسه عند المال م وانما قصده ش اي قصد صاحب المال م قطع المسافة ش في المشي م او الاستراحة
في القعود فاشبه الجوالق ش اي فاشبه الكم الجوالق بضم الجيم وهو اسم للواحد وجمعه جوالق بفتح الجيم كالسرادق كذا اخبرنا
الشيخ رحمه الله وقال الكاكي في قوله فاشبه الجوالق لانه لا يخلو اما ان يكون صاحب المال في حالة المشي او في غير
حالة المشي فاذا كان الاول فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثاني فمقصوده الاستراحة لا حفظ
المال والمقصود وهو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من سرق الجوالق الذي على البعير فاخذ المال منه
يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكاً للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع

وكذا لو سرق الغنم من المرعى ومعها الراعي لا يقطع لان الراعي لا يقصد بالرعي الحفظ وانما يقصد به الرعي والحفظ
بخلاف ما لو كانت الغنم في حظيرة بني لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه يقطع لانها بيت لاجل حفظ الغنم كذا في المحيط
وعند الائمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها تكون محرزة فيقطع وما كان غائبا من نظره فان كان نائما او مشغولا فليست
محرزة وعندهم لو اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطرة م وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز
مقصودا فيتمكن شبهة العدم ش اي عدم الحرز وعند الائمة الثلاثة لو سرق واحدا من الجمال وواحدا من الاحمال او شق
واخذ شيئا يقطع في الكل لان الكل محرز بالحافظ وهو القائد او السائق او الراكب اذا لم يكن نائما عليه يقطع فان كان
نائما عليه لم يقطع م وهذا ش اي عدم القطع م لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل
هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه عنده يحفظه
او نائم قطع معناه ش اي معنى قول محمد لانه مسألة من مسائل الجامع الصغير م اذا كانت الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق
ونحوه ش كالمفازة م حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس
عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخبرنا من قبل ش اي من قبل ورقة وهو قوله
لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له م وذكر في بعض النسخ ش اي ذكر في بعض النسخ الجامع الصغير واراد به فخر الاسلام
وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له ش يعني لم يقتصر على قوله وصاحبه نائم عليه بل قال او حيث يكون حافظا له م وهذا
ش اي هذا الذي ذكره في بعض النسخ بقوله حيث يكون حافظا له م يؤكد ما قدمناه من القول المختار ش بعد ما تقدم
من كون المتاع عنده او تحته وهو قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله والصحيح + +

م **فصل في كيفية القطع واثباته** ش اي هذا فصل في بيان كيفية قطع يد السارق وفي بيان اثبات القطع م
قال ش اي القدوري رحمه الله م وتقطع يمين السارق من الزند ش وقالت الخوارج من المنكب لظاهر النص
اذ اليد من المنكب الى رؤس الاصابع وقال بعض الناس يقطع الاصابع فقط لانها آلة البطش ومحل الجناية قلنا هذا مخالف
بالنص المنصوص قطع اليد لا الاصابع والزند موصل طرف الذراع من الكف وقال تاج الشريعة الزند عظم الساعد
وفي الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع
طرف الزند الذي يلي الخنصر م ويحسم ش على صيغة المجهول من الحسم وهو الكي لينقطع الدم يقال حسم العرق اذا كواه بحديدة
محماة وفي الحلية والمغرب والمغني لابن قدامة الحنبلي وهو ان يغمس في الدهن الذي اغلي م فالقطع لما تلوناه من قبل ش يعني

قوله تعالى السارق والسارقة الآية م اليمين ش اى قطع يد اليمين م بقراءة ابن مسعود ش فاقطعوا ايمانهما وهى قراءة مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب م ومن الزند ش اى يقطع من الزند م لان الاسم يتناول اليد الى الابط ش حاصله ان اليد قد يكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ فاذا اطلق الى الابط باستعمال العرب اللغة والشرع ولكن زال هذا ببيان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمله وعمل الصحابة واجماعهم على ان هذا القدر وهو متيقن به اشار اليه المصنف بقوله م وهذا المفصل ش الرسغ م متيقن به ش اى فى كونه موضع القطع لارادة الرسغ على تقدير ارادة اى المفصل كان من مفاصل اليد م كيف ش اى كيف لايكون هذا المفصل متيقنا به م وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ش وروى ابن عدى فى الكامل باسناده عن مجاهد عن عبد الله بن عمر وقال قطع النبى صلى الله عليه وآله وسلم سارقا من المفصل وروى الدارقطنى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان صفوان بن امية بن خلف كان نائما فى المسجد وثيابه تحت راسه فجاء سارق فاخذها فاتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحديث وفى آخره ثم امر بقطعه م ويحسم ش عطف على قوله فالقطع م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم م فاقطعوه واحسموه ش هذا اخرجه الحاكم فى مستدرك عن ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اتى بسارق سرق شملة فقال عليه السلام ما اخاله سرق قال السارق بلى يا رسول الله قال فاذهبوا به واقطعوه ثم احسموه الحديث وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم م ولانه ش اى ولان السارق م لو لم يحسم ش الجلد القطع م يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف ش لاترى انه لايقطع فى الحر الشديد والبرد الشديد وعند شدة المرض توقيا عن الهلاك وثمن الزيت على السارق عندنا وبه قال مالك والشافعى فى وجه وقال فى وجه بيت المال م ولو سرق ثانيا ش يعنى بعد قطع يده اليمين م قطعت رجله اليسرى ش من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رضى كذلك وقال ابو ثور والرافضية يقطع من نصف القدم من معقد الشراك م فان سرق ثالثا لم يقطع ويخلد فى السجن حتى يتوب ش قال صاحب اللباب فى شرحه حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح م وهذا ش اى عدم القطع فى المرة الثالثة م استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ ش اى ذكره التعزير وقد روى ابن رستم عن محمد ان التعزير مع الحبس وقد روى عن على رضى الله عنه انه ضرب وحبس فى المرة الثالثة م وقال الشافعى فى الثالثة ش اى فى السرقة الثالثة م تقطع يده اليسرى وفى الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم م من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ش هذا الحديث رواه ابوداود عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر قال جى بسارق الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جى به الثانية فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم

حتى برابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق مالا قطعوه فقطع ثم جيء بخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه
ثم اجتررناه فالقيناه في البئر ورمينا عليه الحجارة وقال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث م ويروى
مفسرا كما هو مذهبه ش اي يروى هذا الحديث مفسرا كما هو مذهب الشافعي قال الاكمل في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وآله وسلم قال في المرة الاولى يقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى انتهى
قلت حديث ابي هريرة هذا رواه الدارقطني بغير هذا اللفظ فانه اخرجه عن الواقدي عن ابن ابي ذئب عن خالد بن سلمة رواه عن ابي سلمة عن
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا
يده فان عاد فاقطعوا رجله وللواقدي فيه مقال وبقول الشافعي قال مالك وفي المرة الخامسة عندهما يحبس ويعزر وحكي عن عطاء
وعمرو بن عبد العزيز وعمر بن العاص وعثمان رضي الله عنهم انه يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى
ويقتل في الخامسة في حديث جابر الذي مضى عن قريب م ولان الثالثة ش اي ولان السرقة الثالثة م مثل الاولى ش
اي مثل السرقة الاولى في كونها جناية بل فوقها ش اي بل فوق الاولى لانها بعد تقدم الزواجر م فتكون ادعى الى
شرع الزاجر ش اي فتكون الثالثة ادعى الى مشروعية الزاجر لانها بعد تكرار الزاجر م ولنا قول علي فيه ش اي قول
علي بن ابي طالب رضي الله عنه في قطع الثالثة م اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ش
هذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار واخبرنا ابو حنيفة الامام عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحي من الله
ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها ومن طريق محمد بن الحسن رواه الدارقطني في سننه م وبهذا ش اي
بقوله هذا م حاج بقية الصحابة ش اي حاجج معهم في هذا رواه سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه
قال حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته
اذا وما عليه القتل باي شيء يأكل الطعام باي شيء يتوضأ للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن
اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال في الاول فجلده جلدا شديدا ثم ارسله م فحجهم ش
اي فغلبهم بهذا فلم يرد عليه احد منهم بعد ذلك فانعقد اجماعا ش لانه يحتج عليهم بالنص في الباب قال هذا اي فيه اذ لو ثبت التعليق لاشتهر
على الشهود ولو لغيهم لاحتجوا به فان قيل ليس اليد اليسرى محله لظاهر الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا المطلق
بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن كونها من اهل كمن قال لا اخرا عتق عبدا من عبيدي ثم قال عتيته سالما فيخرج غيره ولان الامر
بالفعل لا يقتضي التكرار م ولانه ش اي ولان قطع غير اليد اليمنى والرجل اليسرى م اهلاك معنى ش اي من حيث المعنى

م لما فیہ من تفویت جنس المنفعۃ ش وفی المبسوط یقطع ببقاء منافعہ ولہذا تعلق مطلق للید فی العبد قیمۃ النفس ولا یجوز اعتاق مقطوع الیدین فی الکفارۃ فعرفنا انہ استہلاک حکما وفیہ شبہۃ الاتلاف والشبہۃ کالحقیقۃ فیما یندرأ بالشبہات

م والحد زاجر ش ای لا متلف م ولانہ نادر ش ای ولان وجود الزجر منکرا نادر الوجود لانہ فقد م الزاجران م والزجر فیما یغلب ش وجودہ م بخلاف القصاص ش جواب سوال مقدر تقدیرہ لو قطع رجل اربعۃ اطراف قصر منہ بالاجماع وجمیع ما ذکرتم من المحظورات ہناک موجود لانہ لا یبقی لہ ید یاکل بہا ویستنجی بہا ورجل یمشی علیہا وفیہ تفویت جنس المنفعۃ ونادر الوجود واجاب بخلاف القصاص یعنی حکم القصاص بخلاف حکم ہذا م لانہ ش ای لان القصاص م حق العبد فیستوفی حقہ ما امکن ش لان فی حق العبد تراعی المماثلۃ بالنص م جبر الحقہ ش ای لاجل جبر حقہ م بالاستیفاء مثل حقہ م والحدیث ش ای الحدیث الذی احتج بہ الشافعی م طعن فیہ الامام الحافظ ابو جعفر الطحاوی ش فقال تتبعنا ہذہ فلم نجد لشئ منہا اصلا وطعن فیہ النسائی ایضا وغیرہ من الثقاۃ م او نحملہ ش ای نحمل الحدیث المشہور المذکور م علی السیاسۃ وہذا جواب بطریق التسلیم م واذا کان السارق اشل الید الیسری او اقطع ش الیسری م او کان اقطع م او مقطوع الرجل الیمنی لم یقطع ش وبہ قال احمد فی روایۃ وقال الشافعی ومالک واحمد فی روایۃ تقطع یمینہ ولا یمنع ذلک النقصان من قطع یمینہ م لان فیہ تفویت جنس المنفعۃ بطشا ش یعنی من حیث البطش وہو الاخذ القوی بالید ان کانت یدہ الیسری مقطوعۃ م او مشیا ش یعنی من حیث المشی ان کانت رجلہ الیمنی کذلک م وکذا اذا کانت رجلہ الیمنی شلاء لما قلنا ش اشارۃ الی قولہ لان فیہ تفویت جنس المنفعۃ م وکذا اذا کانت ابہامہ الیسری مقطوعۃ او شلاء ش ای او کانت شلاء م لا یقطع م او الاصبعان منہا سوی الابہام ش ای او کانت الاصبعان من الید الیسری سوی الابہام مقطوعتین لم یقطع ایضا لان الاصبعین بمنزلۃ الابہام وقولہ م لان قوام البطش بالابہام ش ای البطش بالابہام تعلیل لقولہ وکذلک اذا کان ابہامہ الیسری مقطوعۃ او شلاء م فان کانت اصبع واحدۃ ش یعنی من الید الیسری م سوی الابہام مقطوعۃ او شلاء قطع لان فوات الواحدۃ ش ای الاصبع الواحدۃ م لا یوجب خللا ظاہرا فی البطش بخلاف فوات الاصبعین لانہما بمنزلۃ الابہام فی نقصان البطش ش وقال تاج الشریعۃ فان کانت اصبع واحدۃ الی العشرۃ فرق بین ہذا وبین الکفارۃ فان العبد اذا کان مقطوع احد الیدین او الرجلین او الابہام او الاصبعین فاعتقہ عن الکفارۃ یجزیہ لان قطع الابہام اہلاک من وجہ فاقیم الاہلاک فی حقہ مقام الاہلاک من کل وجہ احتیالا للدرء اما الکفارۃ فلا یحتال فیہا فلا یقام الاہلاک من وجہ مقام الاہلاک من کل وجہ م واذا قال الحاکم للحداد ش ای الذی یقیم الحد کالجلاد الذی یقیم الجلد کذا فی المغرب م اقطع یمین ہذا فی سرقۃ سرقہا ش تقیید لقولہ یمین ہذا لانہ لو قال اقطع ید ہذا فقطع الحداد یسارہ لا ضمان علیہ بالاتفاق م فقطع یسارہ فلا شئ علیہ ش ای علی الحداد م

عند ابى حنيفة رضى الله عنه ش سواء قطعه عمدا او خطاء ولكن يؤدب الحداد وبه قال احمد م وقالا ش اى وقال ابو يوسف
ومحمد م لا شئ عليه ش اى على الحداد ش اذا كان م فى الخطاء ويضمن فى العمد ش ارش اليسار م وقال زفر يضمن
فى الخطاء ايضا ش يعنى يضمن الارش وعند الشافعى فى العمد يجب القصاص عليه وبه قال مالك لانه قطع بغير حق فوجب
عليه القود ولو قال اخطأت وظننت انه اليسار فعليه الدية لان الخطاء غير مرفوع فى حق العباد ولو بادر رجل فقطع اليمين بغير
اذن الامام فلا شئ عليه بالاجماع ولكن يؤدبه الامام على ذلك لانه اساء الادب حيث قطع بغير اذن الامام كذا فى المبسوط
م وهو القياس ش اى قول زفر وهو القياس م والمراد بالخطاء ش اى المراد من الخطاء الذى لا شئ عليه م هو الخطاء
م فى الاجتهاد ش يعنى فى قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين م واما الخطاء فى معرفة اليمين
واليسرى فلا يجعل عذرا ش لان الجهل فى موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان كل واحد يميز بين اليمين
واليسار واليه ذهب فخر الاسلام م وقيل يجعل عذرا ايضا ش فلا يضمن لانه بنى امره على دليل شرعى كذا فى الكافى وقيل
اجتهد فى جواز قطع اليسرى نظرا الى اطلاق النص هكذا رأيت بخط شيخى العلامة رحمه الله م له ش اى لزفر م انه ش
اى ان الحداد م قطع يدا معصومة ش ولهذا لو قطع غير الحداد يضمن كما لو رمى صيدا فاصاب انسانا يضمن م والخطاء فى حق العباد
غير موضوع فيضمنها ش اى الدية م قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين ش لان النص مطلق م والخطاء
فى الاجتهاد موضوع ش اى شرعا م ولهما ش اى لابى يوسف ومحمد م انه ش اى ان الحداد قطع طرفا معصوما
بغير حق م لان الحق فى اليمين ش وهو ايضا لم يقطع اليسار احد ليكون حق قطع اليسار قصاصا م ولا تأويل له ش اى للحداد م
فيما فعله م لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات ش وصل بما قبله اذ المجتهد لا يقدر فى الظلم عمدا كالباغى اذا اتلف
مال العادل م وكان ينبغى ان يجب القصاص ش لانه قطع اليد بلا محل م الا انه امتنع ش اى الا ان القصاص امتنع
م للشبهة ش اى لاجل الشبهة الثابتة من اطلاق النص وان كانت اليمين تعينت بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه
ولكن تبقى شبهة اليسار داخلا تحت اسم اليد فالشبهة تكفى لدرء القصاص بخلاف ضمان الاموال م ولابى حنيفة
انه اتلف ش حيث قطع اليسار م واخلف من جنسه ش اى من جنس المقطوع م ما هو خير منه ش وهو اليمين لان منفعة
اليمين صارت على شرف الزوال فيكون كالغائب من حيث الاعتبار م فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل
قيمته ثم رجع ش حيث لا يضمن وبقولنا قال الشافعى فى الاصح واحمد وقال مالك والشافعى فى قول يقطع لانه وجب قطعها
فلا يسقط بالجناية على غيرها فان قيل اليمين لم يحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا له قبل ذلك والاتلاف يخلف انما لا يوجب
الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف كما فى مسئلة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب

اخرى يضمن وقلنا اليمين من حيث الاعتبار ش لا يلزم ما اذا جدع الانف لانه ما اخلف عما اتلف او بيناه لم تقطع فان قيل لو قطع
رجله اليمين يضمن م قد اتلف واخلف عوضا وهو اليمين لا القطع حينئذ قلنا لا رواية فيه فيمنع ولان سلمنا فالتالف ليس
من جنس الباقي م وعلى هذا ش اي وعلى تعليل ابي حنيفة وهو انه اتلف واخلف من جنسه خيرا منه م لو قطعه ش اي
لو قطع اليد السارق م غير الحداد فلا يضمن ايضا ش لانه اتلف واخلف خيرا منه لان يمناه لا تقطع بعد ذلك سواء قطع يساره
او غيره بعد القضاء ذكره فخر الاسلام في جامعه م هو الصحيح ش احترز به عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى
فان في العمد القصاص وفي الخطاء الدية م وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما
وعليه ضمانه في الهالك م وان اخرج السارق يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن بالاتفاق لانه ش اي لان الحداد م
قطعه بامره ش اي قطع يساره بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون يده مستحقا للقطع بالسرقة
فهذا اولى م ثم في العمد عنده ش اي عند ابي حنيفة م عليه ش اي على السارق م ضمان المال ش اي مال المسروق منه
م لانه ش اي لان قطع يساره م لم يقع حدا ش وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق
دفعا لمن عسى ان يتوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان
ايقانا بان القطع لم يقع حدا اذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار
ان القطع وقع حدا واما على مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا الا تحل له فيضمن السارق لعدم
لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا م وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة ش اي على طريقة ان القطع لم يقع لانه اذا لم يقع
حدا لا يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة م وعلى طريقة الاجتهاد ش اي قلنا
في طريق ابي يوسف ومحمد ان ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد م لا يضمن ش اي السارق لا يضمن المال
لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا يجتمعان م ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب
بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ش اي لظهور السرقة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر
وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا يشترط المطالبة لظهورها لعموم الاية كما في حد الزنا قلنا السرقة جناية على مال
الغير اذ لم تثبت الجناية الا بالمطالبة ذلك لغو بالمطالبة ليظهر عدم الاباحة اذ لو لم يحضر عليه تمكن فيه شبهة الاباحة اما
باباحة المالك او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم او اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة
اما الزنا لا يباح بالاباحة فلا تمكن فيه الشبهة وعلى هذا الخلاف اذا غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي
واحمد خلافا لهم لان الامضاء من باب القضاء في الحدود م لا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار

م ش وبذا وجب في قوله والاصح عنده ان الاقرار كالبينة هـ لان الجناية في مال الغير لا تظهر الا بخصومة صاحب المال
ش قيل ان معنى قوله ان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها فيكون فيه توهم التكرار ورد بان
الاول تعليل لاشتراط الخصومة والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد فافهم هـ وكذا اذا غاب
عند القطع س ش اي المسروق منه عند القطع هـ لا يقطع عندنا لان الاستيفاء س ش اي استيفاء القطع هـ
من القضاء في باب الحدود س ش فاذا قطع قبل حضوره يكون باستيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز هـ وللمستودع ش
بفتح الدال اي الذي عنده الوديعة هـ والغاصب وصاحب الربوا ش صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين وقبضها وقبضه
فسرق منه يقطع بخصومته وكذا المستودع والغاصب وهو معنى قوله هـ ان يقطعوا السارق منهم س ش اي من
هؤلاء الثلاثة فيقطع بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة. وقال الاكمل ولم يذكر الفائدة الاخرى من عاقدي الربوا فكانه بالتسليم لم يبق له
ملك ولاية فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمنسوب منه لان الملك لهما باق هـ وكذا الوديعة يقطعه العين
وكذا المغصوب منه س ش لان الملك لهما باق هـ وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع س ش لان شبهة الاذن
بالاخذ والتملك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة هـ وعلى هذا الخلاف س ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي
هـ المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع ش بفتح الضاد مستعمل وان كان الصواب بكسر الضاد هـ والقابض على سوم الشراء والمرتهن
وكل من له يد حافظة سوى المالك س ش كمتولي الوقف والاب والوصي فيقطع السارق منهم س ش لان هذا سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة
معتبرة لثبوت حق هؤلاء في الانتفاع واليد كالمالك هـ ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء المذكورين س ش يعني لو سرق سارق
من احد من هؤلاء فخاصم المالك يقطع لقيام ملكه هـ الا ان الراهن س ش استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها
الا ان الراهن هـ انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن س ش اي المرهون في يد السارق هـ قبل قضاء الدين او بعده ش وفي
بعض النسخ حال قيام الرهن بعد قضاء الدين قال الكاكي والصحيح من النسخ بعد قضاء الدين بدونه قيل لما انه ذكره في المحيط والايضاح
لو سرق من المرتهن بما ان يقطعه للراهن لانه لا سبيل للراهن على اخذ الرهن ثم قال وان قضى الدين فله ان يقطعه لان له ان
يأخذ الرهن حينئذ وقد نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقال تاج الشريعة
قوله قبل قضاء الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القبض للمرتهن
ولو قال الراهن للمرتهن انت بالرهن لا تقضي الدين فحينئذ له ولاية القطع بحق منه قبل القضاء هكذا رايت في بعض الحواشي فلو
كان الحكم هكذا يخرج من النظر وقال الاكمل رحمه الله بعد ان ذكر في بعض النسخ بعد القضاء الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فانه هو في
رواية الايضاح وذكرناه واما عقلا فان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن في ذلك قبل قضاء الدين انتهى

قلت فانہ ما قالہ تاج الشریعۃ م لانہ لا حق لہ فی المطالبۃ بالعین بدونہ ش ای لان الراہن لیس لہ طلب العین المرہونۃ بدون قضاء الدین
ہذا ذکرہ شیخی وقال الاکمل والضمیر فی بدونہ راجع الی قضاء الدین وعلی النسخۃ الاولی الی قیام الراہن فکان شرطا جواز القطع بخصومۃ
الراہن امرین احدہما قیام المرہون حتی لو ہلک لا سبیل للراہن علیہ لبطلان دینہ عنہ والاخر قضاء الدین لحصول ولایۃ الاسترداد
حینئذ م والشافعی بناہ علی اصلہ ش اشار بہذا الی ان الشافعی وزفر بعد ان اتفقا فی الحکم المذکور کما مر قد اختلفا فی تخریج
المناطۃ فالشافعی بناہ علی اصلہ م الا انہ خص منہ ہؤلاء ش ای المذکورین المستودع والمستعیر الی آخر ما ذکر فی الاسترداد عندہ
ش اذ اخذ من فی یدہ المال اما لم یحضر المالک واذا لم یکن الاسترداد لا یلتفت الی خصومتہم ولکن قال فی الوجیز یقطع بالسرقۃ من ید المودع
والوکیل والمرتہن وہذا قال فی شرح المجمع وترکت الخلاف المذکور فی المنظومۃ فی انہ لا یقطع بالسرقۃ من ید المودع وقال مالک
قطع من ید المودع والوکیل والمرتہن والمستعیر م وزفر یقول ولایۃ الخصومۃ فی حق الاسترداد ضرورۃ الحفظ ش یعنی ولایتہم
لاجل الحفظ فیظہر فی حق الحفظ م فلا یظہر فی حق القطع لانہ فیہ ش ای لان فی ظہورہ فی حق القطع م تفویت الصیانۃ
ش لان المال مضمون علی السارق فلو استوفی القطع سقط الضمان فیکون فیہ تضییع الصیانۃ وہو ماذون بالحفظ والصیانۃ
م ولنا ان السرقۃ موجبۃ للقطع من نفسہا وقد ظہرت ش ای السرقۃ م عند القاضی بحجۃ شرعیۃ وہی شہادۃ رجلین عقیب خصومۃ
ش لان خصومتہم معتبرۃ لحاجتہم الی الاسترداد لان اعتبار خصومۃ المالک الی اظہار السارق لاعادتہ الی المحل لتحصیل
اغراض متعلقۃ بالید وہو المعنی موجود فی حق ہؤلاء اما المستاجر والمستعیر فلاحتیاجہما الی الانتفاع بالمحل والمرتہن والمودع لاجل
الحفظ الملتزم والمتمکن من ردہ الی المالک بخروجا عن عہدۃ الضمان م مطلقا ش قال النفی قول زفر فان خصومتہم لا تعتبر عندہ
فی حق الاسترداد دون القطع م اذ الاعتبار لحاجتہم الی الاسترداد ش لاعادۃ الید لان الید مقصودۃ فی ذلک م ہم فی ذلک
کالمالک فاذا کان کذلک م فیستوفی القطع ش لان الخصومۃ مطلقۃ لا لضرورۃ فقط کما قال زفر والمقصود من الخصومۃ م ای
مقصود صاحب الید من الخصومۃ احیاء حقہ ش ای حق المالک م وسقوط الضمان ش جواب عن قول زفر لان فیہ تفویت الصیانۃ
تقریرہ ان سقوط العصمۃ م ضرورۃ استیفاء القطع ش یعنی ان الامام استوفی القطع حقا للہ تعالی فسقط الضمان ضرورۃ فلا یعتبر المودع
مسقطا للضمان فاذا کان سقوط الضمان من ضرورۃ القطع کان ضمنا م فلم یعتبر ش لان الضمنیات لا تعتبر م ولا یعتبر بشبہۃ
موہومۃ الاعتراض ش ہذا جواب عن سوال مقدر تقریرہ ان یقال ینبغی ان لا یقطع السارق بدون حضرۃ المالک لما قیل
ہذا الاحتمال انہ لو حضر واقر السارق بالمسروق فاجاب بقولہ م ولا یعتبر ش ای لا اعتبار بشبہۃ موہومۃ الاعتراض ای لتوہم اعتراض اقرار
من المالک اذ احضر ان المؤثر شبہۃ یوہم وجودہا فی الحال لا یتوہم اعتراضہا فی المال م کما اذا حضر المالک وغاب المؤتمن ش
وہو المودع بفتح الدال فان فیہ شبہۃ موہومۃ القضاء وہو ان یحضر المؤتمن م فانہ یقطع بخصومتہ ش ای بخصومۃ المالک م فی ظاہر الروایۃ

ش احترز به عن رواية ابن سماعة ومحمد ان المالك ليس له ان يقطع حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك
وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره م وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ش كلمة ان وصلية تجاه
اى يقطع وان كانت شبهة الاذن من المؤتمن في دخول الحرز ثابتة فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا يثبت بخصومة المودع
كالقصاص قلنا القطع عقوبة يجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة بخلاف البيان اذ كما ليس للسارق لكن يحرزه المودع
يملك هذه بخصومة بخلاف القصاص فانه حق العبد م وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه ش اى من السارق م لم يكن ش اى السارق
ولا لرب السرقة م ان يقطع السارق الثاني ش وبه قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي ومالك في قول يقطع بدعوى المالك لانه سرق
نصابا من حرز لا شبهة فيه سواء قطع السارق الاول او لا وذكر اصحاب الشافعي الخصم في قطع هذا السارق المالك لا السارق والغاصب
قال صاحب الحلية وعندي ان كل واحد من المالك والسارق والغاصب خصم م لان المال غير متقوم في حق السارق الاول حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها ش اى فلم ينعقد السرقة موجبة للقطع في نفسها وايضا ان يده لم يبق من الايدي التي ذكرنا من
ملك وامانة وخصومة ومن هذه في صفة لا يعتبر في القطع م وللاول ش اى للسارق الاول م ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية
اذ الرد واجب عليه ش وليس ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة من ان يكون يد ملك او ضمان
او امانة ولم يوجد م ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول ش اى السارق الاول م او بعد ما درئ الاول ش اى او سرق الثاني
بعد ما درئ القطع بشبهة م يقطع بخصومة الاول ش اى السارق الاول م لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب ش والدرء هنا بالشبهة كعدم القطع ولا فرق عند احمد بين القطع وعدمه لان يد السارق على المال لا يد امانة ولا يد ملك فكانه
ما لو وجده ضائعا م ولو سرقت ش اى مسروقة في نسخة م ومن سرق فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع ش في ظاهر الرواية
م وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ش بجامع ان القطع حق الشرع فلا يحتاج فيه الى الخصومة شرط الظهور
فكذا ما بعد الارتفاع وقبله سواء م وجه الظاهر ش اى وجه ظاهر الرواية م ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة ش وفي الهداية
في بعض النسخ بالواو اى ولان البينة وقال الكاكي ولكن نسخة شيخي بلا واو وقال هذا الاصح قلت وكذا نسخة شيخي بلا واو وقال
هو الاصح ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب لان البينة م انما جعلت حجة ش مع قيام احتمال الكذب م ضرورة قطع الخصومة ش فخصومة المالك شرط
لاقامة البينة م وقد انقطعت الخصومة لزوال الملك قبل الارتفاع الى الحاكم فلا تبقى البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط وهذا الذي كتبنا
ايضاحا لما قاله المصنف لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة فلا تبقى حجة م بخلاف ما بعد المرافعة
ش يعني لو ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وبعد السماع قبل القضاء يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة
بعد خصومة معتبرة م لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها ش قال الاترازي لحصول مقصودها الضمير راجع الى الخصومة اسند الحصول الى المقصود

س ن الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لانه يبطل كالنكاح ينفرد بالموت لانه يبطل الحكم الخصومة
يبطل بما التقادير الاستيفاء القطع وهو معنى قوله هم فينبغي التقدير ش اى باعتبار قيام يده على المال ولو رده على ولده او ذى رحم لم يكن في عياله لم
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليه وان كان في عياله لا يقطع لان يد من في عياله كيده
حكما ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليه وكذا لو رده على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو دفع الى والده او جده
او والدته وليسوا في عياله لا يقطع لان بهولاء شبهة المالك في ماله بالنص فيثبت شبهة الرد ولو دفع الى عيالها لا يقطع لانه
شبهة وهي معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لان عبده ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورده الى
من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم بالاهم فاذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع ش هذه المسألة ذكرت في الجامع
الصغير بهذه العبارة وفسرها المصنف بقوله هم معناه ش اى معنى ما ذكره محمد فيها فوهبت له هم اذا سلمت س ش يعني اذا سلمت السرقة
الى العين المسروقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك هم وكذا لا يقطع اذا باعها المالك اياه ش اى اذا
باع العين المسروقة المالك اياه اى السارق هم وقال زفر والشافعي يقطع ش وبه قال مالك واحمد هم وهو رواية ش اى ان
زفر والشافعي رواية هم عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا ش باحتمال الغير على وجه الحقيقة من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة
في ذلك هم وظهورا ش اى من حيث الظهور لان الغرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها هم وبهذا العارض ش
وهو ثبوت الملك بالهبة والشراء لا قيام الملك وقت السرقة لان الهبة والشراء يوجب الملك حادثا فلا يمنع به الاستيفاء كالرد
على المالك وبهذا احترز به عما اقر به المالك ان المسروق للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له هم فيتبين قيام الملك وقت السرقة ش اى فيتبين ثبوت الملك
للسارق وقت وجود السرقة فاذا كان الامر كذلك هم فلا شبهة فيقطع ولنا ان الامضاء من القضاء ش يعني ان استيفاء الحد من تتمة
قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد في هذا الباب س ش اى في باب الحدود هم لوقوع الاستغناء عنه ش اى عن القضاء
يعني ان القضاء في هذا الباب لا يغني عنه الا بالاستيفاء اذ القضاء ش اى لان القضاء هم للاظهار ش والاظهار هنا لان القطع
حق الله تعالى وهو معنى قوله هم القطع حق الله وهو ظاهر عنده ش اى عند الله تعالى لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء
فلا حاجة الى الاظهار هم واذا كان كذلك ش اى اذا كان الامضاء من القضاء هم يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ش كما يشترط
وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض
قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب مثل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كان شيء من
هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار هم وصار ش اى الملك الحادث هم كما اذا ملكها منه قبل القضاء ش
لانه بالمعنى ذكره لم يقبض ولو قال لان يقول جعلتم الحقيقة باقية تقديرا في مورد رد المسروق بيد اهله وقتية قبل الاستيفاء بعلم لان يكون

من القضاء حتى اوجبتم القطع وهنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة واقعا لوجود الحد وماذلك الا تناقض والجواب الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في سورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وهنا حدث بعينها تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة م قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء ش اي لنقصت من حيث السعر فانه ذكر في المبسوط لو كان نقصان القيمة لنقصان في المعنى وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية م وعن محمد انه يقطع وهو قول الشافعي وزفر وقول مالك واحمد اعتبارا بالنقصان في المعنى ش يعني بان يهلك دراهم من العشرة او استهلكه وهذا بناء على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون السرقة والموجب للقطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين ام لم من الاستيفاء منه بالاتفاق فيما اذا كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة نصاب فيهما ان كان النصاب لما كان شرطا في الابتداء ولنا وهو وجه ظاهر الرواية ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا اراد به قوله ان الامضاء من القضاء م بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه ش اي على السارق والضمان قائم مقام المضمون م فكمل النصاب عينا ش اي من حيث العين وقت الاخذ فيما اذا كان المسروق من ذوات الامثال م ودينا ش اي من حيث الدين وقت الاستيفاء فيما اذا كان المسروق من ذوات القيم م كما اذا استهلكه كله ش اي كما اذا استهلك السارق كل العين م اما نقصان السعر غير مضمون ش فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة م فافترقا ش اي افترق نصاب السعر ونقصان العين حيث وجب القطع في الثاني دون الاول م واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه ش اي عن السارق م وان لم يقم بينة ش وصلية بما قبله وهو قول الشافعي على ما ذكره وهو لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله م معناه ش اي معنى كلام القدوري م بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة ش انما فسره بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق م وقول الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى ش وفي المغني لابن قدامة في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله يحلف المسروق منه فان نكل لا قطع عليه بالاجماع وان حلف لا يقطع ايضا وهو نص الشافعي وقال بعض اصحابه فيه وجهان قيل لا يقطع وبه قال احمد في رواية لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب القطع اذ كل سارق لا يعجز عن هذا وعن احمد في رواية اخرى انه ان كان السارق معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال والاولى الرواية انه لا قطع بكل حال لان الحد يندرئ بالشبهات وهي احتمال صدقه م لانه لا يعجز عنه ش اي عن قوله انه ملكه م فيؤدي الى سد باب الحد وسمى الشافعي هذا السارق ظريفا لان اكثر السراق لا يعلمون هذا ولنا ان الشبهة دارئة ش للحد م وتحقق ش اي الشبهة بمجرد الدعوى للاحتمال ش اي لاحتمال دعواه الصدق م ولا معتبر بما قال ش اي الشافعي انه لا يعجز عنه سارق م بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ش اي بالسرقة مع انه لا يعجز عنه سارق وما من الا وتمكن

من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان
يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثها في الكاملة والجواب ان الكمال المقصود بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه
وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء م واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا ش سواء ادعى
قبل القضاء او بعده قبل الامضاء وعند الائمة الثلاثة لم يعتبر دعواه بعد القضاء م لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا م فان سرق ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على
سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما م وكان ش اي ابو حنيفة م يقول اولا لا يقطع لانه ش اي لان الغائب لو حضر م
ربما يدعي الشبهة وهي دارئة للحد عن نفسه وعن الآخر حد فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز م وجه قوله الآخر ش
اي وجه قول ابي حنيفة الآخر م ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز م فيبقى معدوما
ش اي يبقى فعل السرقة معدوما م والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المتحققة الموجودة
لا الموهومة م ولا يعتبر بتوهم حدوث الشبهة ش لانه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة وهي منحطة عن حيز الاعتبار على انه اشارة الى قوله
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض م واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها ش يعني كائنة بعينها م فانه يقطع
وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد
م وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ش وحكي عن الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل
الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث
واستقر عليه معناه م اذا كذبه المولى ش اي معنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان قال المال لي فالعشرة له ولا يقطع
العبد م ولو اقر ش اي العبد المحجور م بسرقة مال مستهلك قطعت يده ش اتفاقا بين علمائنا الثلاثة قال تاج الشريعة
لان الاقرار بسرقة مال مستهلك اقرار بحد مفرد والاقرار بحد مفرد صحيح من العبد المحجور عند علمائنا الثلاثة كما لو اقر بالزنا او بشرب الخمر م
ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين ش اي فيما اذا كان المال قائما او مستهلكا م وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها ش
اي فيما اذا كان العبد محجورا او مأذونا والحال قائم او هالك م لان الاصل عنده ش اي عند زفر م ان اقرار العبد على نفسه ش
مأذونا كان او محجورا م بالحدود والقصاص لا يصح لانه ش اي لان الاقرار م يرد على نفسه ش يعني في القصاص م وطرفه
ش يعني في الحدود م وكل ذلك ش اي طرفه ونفسه م مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول ش الا ترى انه لو اقر برقبته لغيره كان
اقراره باطلا م الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان ش ان كان مستهلكا م والمال ش اي يؤاخذ بالمال ان كان قائما لصحة اقراره
م لكونه ش اي لكون المأذون له مسلطا عليه من جهته ش اي لكونه مسلطا على اقرار من جهة المولى م والمحجور عليه لا يصح اقراره

بالمال ايضا ش اى كما لا يصح فى النفس ايضا م ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمى ش يعنى مخاطب لا من حيث انه
مال م ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ش يعنى لما صح اقراره من حيث انه آدمى صح من حيث انه مال ايضا
لسراية اليها لان الآدمية لا تنفك عن المالية فالسراية من حيث انه مال تبعا وقد يثبت الشئ تبعا ولا يثبت قصدا م ولانه لا تهمة
فى هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ش اى على العبد لان الحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما الحقه المولى م ومثله ش
اى مثل ما كان ضرر الاقرار فيه عائدا الى النفس والى الغير م مقبول على الغير ش اى بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب فى ذلك
الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان مع فى السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها فى سائر المواضع
لعدم التهمة حيث يلزم الصوم كما يلزم غيره وكذلك العبد المديون اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه
ابطال ديون الغرماء م ولمحمد فى المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ش ولهذا ش اى لاجل بطلان اقرار المحجور عليه بالمال م لا يصح منه
الاقرار بالغصب ش فكذا لا يصح اقراره بالسرقة فاذا لم يصح اقراره بالمالية فى حق المالية م فيبقى المال على ملك المولى ش م ولا قطع
على العبد فى سرقة مال المولى ش اى فى سرقة مال حكم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط وجوب القطع م وله
ش اى ولابى يوسف ما ذكره محمد وهذه اشارة الى ان لكل واحد من اصحابنا الثلاثة اصلا فابو حنيفة يقول القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم
وبدليل انه لو قال اتقى المال ولا اتقى القطع لم يسقط القطع وابو يوسف يقول كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا فى الحر اذا اقر وقال سرقت هذا
المال من يد زيد وهو فى يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره فى حق القطع دون المالية اما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا قطع والخصومة
شرط ولولا ان المال اصل لم يجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفى بلا طالب ومحمد يقول المال اصل والقطع تبع وهو مقتضى
قول المصنف م ان المال اصل فيه ش اى فى السرقة م والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه ش اى فى المال م دون القطع مثل ان يقول اطلب المال
منه دون القطع م ويثبت المال دونه ش اى دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع م
دون عكسه ش بان قال اطلب القطع دون المال م لا تسمع ش اى الخصومة م ولا يثبت ش اى المال م واذا بطل ش اى الاقرار
م فيما هو الاصل ش اى المال م بطل فى التبع ش وهو القطع م بخلاف ما بعد العتاق لان اقراره بالمال الذى فى يده صحيح فيصح
فى حق القطع تبعا ش لصحة الاقرار به م ولابى يوسف انه ش اى العبد م اقر بشيئين بالقطع وهو ش اى القطع م على نفسه ش صحيح م فيصح
على ما ذكرناه ش اى اقراره فى حق القطع م وبالمال ش اى اقراره بالمال م وهو ش اى الاقرار بالمال
م على المولى فلا يصح فى حقه فيه ش اى فلا يصح اقرار العبد فى حق المولى فى المال م والقطع يستحق بدونه ش اى بدون المال م كما اذا اقر
بالثوب الذى فى يد زيد سرقه من عمرو وزيد يقول هو ثوبى يقطع به المقر ش لصحة اقراره م وان كان ش واصل بما قبله اى وان
كان العبد م لا يصدق فى تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يده ش وفى المبسوط وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك وهذا لانه لم يتبدل اقراره

في تعيين هذا المال لبقي المسروق مستهلكا م ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع فقد صح منه ش اي من العبد م لما بينا ش اشارة الى قوله
ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي م فيصح ش اي اقراره م بالمال بناء عليه ش اي على صحة الاقرار بالقطع لما شهدنا من اصله
فيما مضى م لان الاقرار يلاقي حالة البقاء ش اي بقاء السرقة لان الاقرار بالشيء اظهار امر قد كان فلا بد من وجود المخبر به
قبل الاقرار الا ترى ان الاقرار بحد الزوجين بالنكاح صحيح من غير شهادة م والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط بالرفع
ش لان حتى بمعنى الفاء م عصمة المال باعتباره ش اي باعتبار القطع م ويستوفي القطع بعد استهلاكه ش اي استهلاك المال فلو
بطلنا اقراره في حق القطع باعتبار المال لجعلنا المال في البقاء اصلا وهذا باطل كذا في جامع البرهاني وفي بعض الشروح
وقوله باعتباره اي باعتبار القطع لما يجيء من اصلنا ان القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق
يدل على ان المال تابع له لان لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لانه مقصود منه انما يكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع
بعد استهلاك المال فيدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل م بخلاف مسألة الحر ش جواب عما استشهد به لابي يوسف بقوله
كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد لي اخره وبيانه ان هذه المسألة ليست نظير تلك المسألة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا
عن شخص كونه ملكا له لجواز ان يكون مودعا فيقطع م لان القطع يجب بالسرقة من المودع ش بخصومته وان لم يرد اليه المال
واما ههنا فلو لم يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق
مال المولى لا تقطع يده وهو معنى قوله م اما لا يجب ش اي القطع م بسرقة مال المولى ثم افترقا ش اي الحكمان المذكوران م
ولو صدقه المولى ش اي ولو صدق المولى عبده م يقطع في الفصول كلها ش وهي ان يكون العبد ماذونا او محجورا عليه والمال
قائم بنفسه او مستهلك والمولى يكذبه او يصدقه فاذا صدقه المولى يقطع في هذه الفصول كلها م لزوال المانع ش اي من القطع
ووجود المقتضي له م واذا قطع السارق والعين قائمة ش اي والحال ان العين موجودة م ردت على صاحبها لبقائها ش اي لبقاء العين
م على ملكه ش اي على ملك المسروق منه م وان كانت اي العين م مستهلكة لم يضمن ش هذا الاطلاق اراد به اطلاق القدوري
في مختصره بقوله ان كانت هالكة يعني قوله ان كانت هالكة م ليشمل الهلاك والاستهلاك ش لانه لما لم يجب الضمان في الاستهلاك
ففي الهلاك اولى م وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ش يعني شمول الاطلاق الهلاك والاستهلاك رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
م وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ش اي ان الضمان يجب بالاستهلاك دون الهلاك م وقال الشافعي يضمن فيهما ش اي في الهلاك
والاستهلاك م لانهما ش اي القطع والضمان م حقان قد اختلف سبباهما فلا يتمنعان ش اي لا يمتنع احدهما بالآخر وبين
اختلاف السببين بقوله فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال الا خلاف لاهل العلم
ان المال اذا كان قائما يرد على المالك كذا لو باعه السارق او وهبه يأخذه من المشتري والموهوب له ويبطل البيع والهبة واختلفوا في التالف

فقال الشافعی واحمد وابو ثور یجب علی السارق رد قیمتها او مثلیها ان کان مثلیا وهو قول ابراهیم النخعی وحماد والحسن
البصری واسحاق واللیث بن سعد وقال علماؤنا والثوری لا یجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه المالک قبل القطع سقط القطع
وان قطعه سقط الضمان وهو قول عطاء ومحمد بن سیرین وابن شبرمة وعامر الشعبی ومکحول وقال مالک ان کان السارق معسرا فلا ضمان
علیه وان کان موسرا یضمن نظیر اللجانبین م فصار ش ای حکم هذا علی الوجه المذکور م کاستهلاک صید مملوک فی الحرم ش یعنی من حیث
انه یجب قیمته للمالک وقیمة اخری للجزاء لارتکاب المحظور لاستیلائهم او شرب خمر مملوک لذمی ش یعنی علی اصلکم فان ضمان الخمر بالاستهلاک لا یجب
عند الشافعی وان کان لذمی وعندنا یجب قیمته ویحد م ولنا قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم م لا غرم علی السارق
بعد ما قطعت یمینه ش هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ ومعناه ما اخرجه النسائی فی سننه عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن یونس
بن یزید عن سعید بن ابراهیم عن المسور بن ابراهیم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال لا یغرم صاحب
سرقة اذا اقیم علیه الحد انتهی قال النسائی هذا مرسل ولیس بثابت واخرجه الدارقطنی فی سننه بلفظ لا غرم علی السارق بعد قطع
یمینه وقال المسور بن ابراهیم لم یدرک عبد الرحمن بن عوف فان صح اسناده فهو مرسل وسعید بن ابراهیم مجهول ورواه البزار فی مسنده
بلفظ لا یضمن السارق سرقة بعد اقامة الحد وقال المسور بن ابراهیم لم یکن عبد الرحمن بن عوف رضی الله عنه ورواه الطبرانی
فی الاوسط وقال لا یروی عن عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد وهو غیر متصل لان المسور لم یسمع من جده عبد الرحمن
بن عوف وقال ابن ابی حاتم فی کتاب العلل سالت ابی عن هذا الحدیث فقال هذا حدیث منکر ومسور لم یلق عبد الرحمن
وقد طول الاکمل هنا کلاما ولم یتعرض لبیان حال الحدیث وقال الکاکی وذکر ابن قدامة فی المغنی قال ابن المنذر سعید بن ابراهیم
مجهول وقال ابن عبد البر الحدیث لیس بالقوی قلنا لیس کذلک فان الزهری یروی عن سعید بن ابراهیم هذا الحدیث نقله صاحب الباقی
وقال عبد الباقی هذا صحیح وقول ابن قدامة یحتمل اجرة القاطع علیه قلنا اطلاق الغرم علی اجرة القاطع خلاف الظاهر مع انه
نکرة فی موضع النفی انتهی قلت رواه ابن جریر الطبری هذا الحدیث فی تهذیب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد بن الحسن الترمذی
قال حدثنا سعید بن کثیر بن عفیر المفضل بن فضالة عن یونس بن یزید سعد بن ابراهیم حدثنی اخو المسور بن ابراهیم
عن ابیه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال اذا اقیم الحد علی السارق فلا غرم علیه واخرجه
ابو عمر عبد الله عن طریق ابن جریر وهذا المسور والد ابوه علی شرط البخاری وابوه ذکره ابن حبان فی ثقات التابعین ثم قال ابن جریر
ما ملخصه فیه البیان من صحة قول من لم یضمن السارق بعد الحد وفساد قول من ضمنه ثم حکی عدم التضمین عن ابن سیرین والنخعی
والشعبی وعطاء والحسن وقتادة وقال علتهم مع الاثر القیاس علی اجماعهم علی ان اهل العدل اذا ظهروا علی الخوارج لم یغرموا
ما استهلکوه وکذا قطاع الطریق ولو کان السارق فی التضمین کالغاصب لتعین ان یوجب الضمان علی هؤلاء لتعدیهم وظلمهم قال وهذا هو الصواب

لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يأمر بالتضمين ولو كان لازما لضمنهم كما غرمهم بالقطع م ولان وجوب الضمان
ينافي القطع لانه يتملكه ش اي لان السارق يتملك المسروق م باداء الضمان ش حال كونه م مستندا الى وقت الاخذ ش اي اخذ
السرقة م فتبين انه ش اي ان السارق م اخذ ملكه م ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي ش اي والشيء الذي يؤدي م الى انتفائه
اي انتفاء القطع المشروع م فهو المنتفي ش لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم م ولان المحل ش اي المال
م لا يبقى معصوما ش قبل القطع حال كونه م حقا للعبد لانه لو بقي ش معصوما حقا للعبد م لكان مباحا في نفسه ش اي انه
عرف بالاستقراء انه حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه م فينتفي القطع للشبهة ش اي
لشبهة كونه مباحا في نفسه حاصله ان الشبهة هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يندرئ الحد فاذا لم يبق معصوما
حقا للعبد م فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه ش اي في المحرم حقا للشرع لان العصمة جواب ان تقدير العصمة لما انتقلت
الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر فوجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب
الضمان فيه كما مر عن قريب تقدير الجواب ان يقال م الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه ش اي لان الاستهلاك
م فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه ش اي في حق فعل آخر م وكذا الشبهة ش وهي كونه مباحا في نفسه م تعتبر فيما هو ا
ش وهو السرقة م دون غيره ش وهو الاستهلاك م ووجه المشهور ش وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك
م ان الاستهلاك اتمام المقصود ش بالسرقة لانه انما سرق ليصل الى الغرض المخبث فكانت تتمة له ليس لانه فعل آخر م فيعتبر الشبهة فيه
لاستفاد الضمان كما في اعتبارها في نفس القطع م وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان ش في فصل الاستهلاك م لانه ش اي لان سقوط العصمة من ضرورة
سقوطها في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة ش بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالة الهلاك
والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا له في حال الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان الضمان مقدر شرعا
بالمماثلة بالنص ولهذا لا يجب الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة م ومن سرق سرقات فقطع في احدها
ش اي في احدى السرقات يعني لاجل احد منها م فهو ش اي القطع م لجميعها ش بالاتفاق لان القطع يتداخل بالاجماع
قالت الثلاثة م ولا يضمن شيئا ش اي لارباب المسروقات م عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها ش اي كل السرقات م الا التي ش
اي الا السرقة التي م قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم ش اي احد ارباب السرقات وادعى السرقة م فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ش حتى يجعل خصومته
كخصومتهم م ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها ش اي للسرقات كلها فاذا لم يقع القطع
لها م فبقيت اموالهم معصومة ش والمال المعصوم مضمون لا محالة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الواجب بالكل

ش اي بكل السرقات م قطع واحد حقا لله تعالى ش وكل ما كان كذلك يتداخل م لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة
شرط للظهور عند القاضي ش قد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجمع قال تاج الشريعة والشروط تراعى وجودها قصدا ولهذا لا يصح الاعتكاف
بصوم رمضان والصلوة بالوضوء لدخول المسجد م اما الوجوب ش اي وجوب القطع م بالجناية ش فتوقع اليهما م ثم اذا استوفى ش
يعني ذلك القطع الواحد م فالمستوفى ش كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه ش وهو الانزجار م الى الكل فيقع عن الكل
ش فان قيل الحكم الثابت ههنا لا يرد على الثابت والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل لم يبر
فكيف يبرئ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا ما وقع القطع
في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو ثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال فلا يصح البذل
من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط العصمة امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفى
بخصومة من يملك البذل من لا يملك كالاب والوصي م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م
اذا كانت النصب ش بضم النون والصاد جمع نصاب م كلها لواحد فخاصم في البعض ش اي في بعض النصب يعني لو سرق السارق
النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة لا يضمن النصب الباقي وعند ابي يوسف ومحمد يضمن فافهم

## باب ما يحدث السارق في السرقة

اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه السارق في العين التي يسرقها ويحدث
بضم الياء من الاحداث م ومن سرق ثوبا في الدار فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع ش قيد بقوله في الدار لانه لو شقه خارج الدار
يقطع بالاجماع سواء بلغت قيمته نصابا او لا ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وكذا لو بلغت قيمته نصابا بعد الشق في البيت وقيد
بقوله وهو يساوي اي الثوب يساوي عشرة بعد الشق لانه لو لم يساو عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق
م وعند ابي يوسف لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش ش وهذا الخرق طولا فانه خرق فاحش م فانه ش
اي فان الخرق الفاحش م يوجب القيمة وتملك المضمون ش ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ترك
ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكسر من السارق م فصار ش اي حكم هذا
م كالمشتري ش بكسر الراء م اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ش ثم فسخ البائع فانه لا قطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة
فيه تمت على عين غير مملوكة للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الاخذ ش
اي هذا الاخذ م وضع سببا للضمان لا للملك ش يعني لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعروف ليس بموضوع له وانما هو
موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك م وانما الملك ش ثبت له ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك احد ش وهما البدل والمبدل م ومثله ش اي ومثل هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان م لا يورث الشبهة

لانه ليس بموضوع للملك م كنفس الاخذ ش فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم يعتبر شبهة م وكما اذا
سرق البائع معيبا باعه ش ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان العقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا القطع
وان العقد القطع سبب الضمان وهو الشق م بخلاف ما ذكر ش ابو يوسف رحمه قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبائع
لان سبب الملك فيه موجود م لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف ش اي الذي بين ابي يوسف
وصاحبيه م فيما كان اختاره ش اي الملك م يضمن النقصان واخذ الثوب ش لا اتفاق لا اصل عندكم ان القطع والنقصان
لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القطع لان القول ضمان النقصان وحيث بجناية اخرى قبل الاخراج
وهي ما فات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخرى قيمة احدهما نصاب
واورده على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه
ان اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع الباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع
كان لاجله لا لشيء اخر م فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما اذا ملكه بالهبة ش فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فكذا ان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى م
فاورث شبهة ش وهي دارئة للحد م وهذا كله ش اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات م اذا كان النقصان فاحشا ش
والفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وهو الصحيح وقال التمرتاشي روي في حد الاتلاف فلا يكون النقصان
اكثر من نصف القيمة وقيل النقصان الفاحش ان ينقص بالخرق ربع القيمة فصاعدا وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي
للثوب فهو فاحش والصالح يسير م وان كان ش اي النقصان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له
اختيار تضمين كل القيمة ش بل له تضمين قيمة النقصان م وان سرق شاة فذبحها ش في الحرز م ثم اخرجها لم يقطع ش وان
كانت قيمة المذبوحة عشرة دراهم م لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ش اي في اللحم م ومن سرق ذهبا او فضة يجب
فيه القطع ش وهو صفة للذهب والفضة لانها جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسألة هو قوله قطع فيه ش اي ما بلغ قيمته عشرة
دراهم م فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة ش اي القطع
عنده وبه قالت الائمة الثلاثة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا سبيل الى المسروق منه عليهما ش اي على الدراهم والدنانير
وفي نسخة شيخي عليها وهو الاحسن م واصله ش اي اصل الخلاف م في الغصب ش اي هذه الصنعة لا ينقطع بها حق المالك عنده
م في الغصب ش خلافا لهما فكذا في السرقة م فهذه صنعة متقومة عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م خلافا له ش اي لابي حنيفة
م ثم وجوب الحد لا يشكل عليه على قوله لانه ش اي لان السارق م لم يملكه ش اي المسروق م وقيل على قولهما لا يجب لانه

ملكه قبل القطع ولانه صار بالصفة شيئا اخر فلم يملك عينه ش اى عين المسروق وفى بعض النسخ عينهما اى عين الذهب والفضة وانما ملك شيئا غيرهما فان الاعيان تتبدل بالصفات صله حديث م وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع يده لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن ش اى قيمة الثوب م وهذا ش اى عدم اخذ الثوب عدم الضمان م عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ش اى السارق م ما زاد الصبغ فيه ش اى فى الثوب م اعتبارا بالغصب ش اى قياسا عليه م والجامع بينهما ش المقيس والمقيس عليه م كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ش وبه قالت الثلاثة م ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف م ان الصبغ قائم صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر واما معنى فمن حيث القيمة م حتى لو اراد ش اى المالك م اخذه ش اى اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك فى الثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك فرجحنا جانب السارق ش لان مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فرجحنا قول السارق اولا بالوجود كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر القطع حق الواهب م بخلاف الغصب لان حق كل واحد ش من المالك الغاصب م قائم صورة ومعنى فاستويا ش اى فاستوى المالك والغاصب م من هذا الوجه ش اى من حيث ان حق كل منهما قائم صورة ومعنى فلم يمكن الترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء وهو ان الثوب اصل قائم والصبغ تابع وهو معنى قوله فلم يمكن الترجيح بالوجود م فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا ش اشارة الى قوله والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا م ولو صبغه اسود ش اى ولو صبغ السارق الثوب صبغا اسود فقطع م اخذ ش اى الثوب م منه ش اى من السارق م فى المذهبين ش يعنى عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف هذا والاول سواء ش اى ان الحكم فى الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده م لان السواد زيادة عنده كالحمرة ش فلا يؤخذ الثوب من السارق م وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك لما مر ش ان الصبغ تابع م وعند ابى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك ش فلم يكن حق السارق فيه قائما معنى فاستويا فرجح جانب المالك كما قلنا قال فى المختلف وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمنه ويلبسون فى زمنهما

م باب قطع الطريق ش اى هذا باب فى بيان حكم قطع الطريق وقدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الترقى يكون من الاصغر الى الاكبر ولان الصغرى اكثر نوعا من الاكبر يكون قطع سرقة فلان قطع الطريق باخذ المال خفية من عين الامام الذى على حفظ الطريق والمارة لشركته ومنعه واما كونه الكبرى فلان ضرره يعم عامة المسلمين من حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن ولان موجبه اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب واعلم ان القطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها الثانى

ان یکون خارج المصر بعیدا عنہ وفی شرح الطحاوی ان یکون بینہم وبین المصر مسیرۃ سفر وعن ابی یوسف لو کان اقل من سفر فحکمہ حکم مسیرۃ سفر اما فی المصر او فی قریۃ او بین قریتین لایکون قطع الطریق خلافا لابی یوسف والشافعی وبہ ما الماخوذ واحمد توقف فی ذلک فی الحالۃ عن مالک فی المصر روایتان والثالث ان یکون فی دار الاسلام والرابع ان یکون قدر النصاب وبہ قال الشافعی واحمد وقال مالک وابو ثور وابن المنذر لایعتبر النصاب لعموم الآیۃ ولنا قولہ علیہ السلام لاقطع فی اقل من عشرۃ دراہم او ربع دینار ولم یفصل الخامس ان یکون القطاع کلہم اجانب فی حق اصحاب الاموال حتی اذا کان فیہم ذا رحم محرم منہم او صبیا او مجنونا لایجب علیہم القطع خلافا لابی یوسف والثالثۃ اذا کانت فیہم امرأۃ ففیہم روایتان فی روایۃ یقطع ــ وبہ قالت الثلاثۃ والاصح انہا لاقطع والسادس من اذا اخذوا قبل التوبۃ حتی اذا اخذ وا بعد التوبۃ ــ ورد المال سقط عنہم الحد لاخلاف فیہ ولکن لایسقط القصاص وضمان المال تمامہ الکافی م واذا خرج جماعۃ ش ہذا لفظ القدوری الی قولہ قتالہم حدا واطلق اسم الجماعۃ لیتناول المسلم والذمی والحر والعبد م قولہ ممتنعین ش نصب علی الحال من الجماعۃ والمعنی خرجوا عن طاعۃ الامام حال کونہم ممتنعین والمراد من الامتناع ان یکون لا بحیث یمکن لہم ان یدفعوا عن انفسہم لقوتہم وشجاعتہم لعرض العین م او خرج واحد یقدر علی الامتناع ش بنفسہ لقولہ م فقصد واقطع الطریق ش علی المارۃ والمسافرین واخذوا ش علی صیغۃ المجہول یعنی اخذہم الامام م قبل ان یاخذوا ش ای قطاع الطریق م مالا ویقتلوا نفسا ش ای وقبل ان یقتلوا نفسا من المارۃ م حبسہم الامام ش جواب قولہ واذا خرج وہذہ حالتہم الاولی فان فیہا حبسہم الامام م حتی یحدثوا توبۃ ش وہو المراد بالنفی المذکور فی قولہ او ینفوا من الارض وہو قولہ انما جزاء الذین یحاربون اللہ ورسولہ الآیۃ علی ما یجیء من قریب ان شاء اللہ تعالی م وان اخذوا مال مسلم ش ہذہ حالتہم الثانیۃ م او ذمی ش ای او مال ذمی م والماخوذ اذا قسم علی جماعتہم اصاب کل واحد منہم عشرۃ دراہم فصاعدا ش ای اکثر من عشرۃ وانتصابہ علی الحال فیہ من لم یدل علی الاعراب م او ما تبلغ قیمتہ ذلک ش ای او اخذوا اشیاء من المتاع یبلغ قیمتہ عشرۃ دراہم وقال الحسن بن زیاد عشرون لانہ یقطع من قاطع الطریق طرفان فیشترط نصابان م قطع الامام ش جواب قولہ وان اخذوا مال مسلم م ایدیہم وارجلہم من خلاف ش یقطع الیمین من الایدی والیسار من الارجل م فان قتلوا ش ہذہ حالتہم الثالثۃ م ولم یاخذوا مالا قتلہم حدا ش ای قتلہم الامام من حیث الحد لا قصاصا حتی لو عفی الاولیاء عنہم لم یلتفت الی عفوہم وذلک لان الحد حق اللہ تعالی ولو اثر العفو العبد فی حقہ تعالی ولیس للامام ایضا ان یعفو بما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم تعافوا الحدود فیما بینکم فاذا رفعت الی الامام فلا عفی اللہ عنہ ان عفی ذکرہ الاترازی ہذا الحدیث ولم ینسبہ الی احد من الصحابۃ ولا الی مخرج معتبر م والاصل فیہ ش ای فی حد قطاع الطریق م قولہ تعالی انما جزاء الذین یحاربون اللہ ورسولہ الآیۃ ش ای الی آخر الآیۃ م والمراد منہ واللہ اعلم التوزیع ش ای من قول اللہ تعالی لہذا التوزیع م علی الاحوال ش ای التقسیم

على الاحوال المحاربين واشار بهذا الى ان كلمة او في الاية للتفصيل والتقسيم على اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال مالك
فانه قال الامام اذا راى القاطع جلدا ذا راي قتله وان كان جلدا ذا راي له قطعه والاكثر على ان او للتوزيع وبه قال الشافعي
والليث واسحاق وحماد وقتادة وابو مجلز لاحق ابن حميد واصحاب احمد ومثل هذا روي عن ابن عباس وقال سعيد
بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن البصري والضحاك وابراهيم النخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه لظاهر النص وعن ابن عباس
ما كان في القرآن او فصاحبه بالخيار وقوله يحاربون الله المراد من محاربة الله محاربة اوليائهم وهم المؤمنين على حذف
مضاف واقامة المضاف اليه مقامه اولما كانوا مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد وكانهم محاربين الله تعالى
فاطلق اسم المحاربة لله تعالى اتباعا وقد ذكرنا ان هذه الاية نزلت في قطاع الطريق وقيل نزلت في العرنيين
ولم يصح لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمل اعينهم وليس في هو الا ذلك وقيل في المرتدين فلم يصح ايضا لان الاية ناطقة
بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد وليس شرط ذلك في المرتد ولان القتل سقط عنهم بالنص بالتوبة قبل القدرة
عليهم ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا م وهي اي الاحوال اربعة هذه الثلاثة المذكورة ش وعلمت من قبل م والرابعة
ش اي حالة رابعة م تذكرها ش اي عن ابي يوسف وهو قوله والرابعة اذا قتلوا الى آخره والاحوال اربعة والاجزية كذلك
وكذا هذا الكافي وذكر التمرتاشي والاحوال خمس تخويف لا غير وفيها عزروا وادنى التعزير وحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال
فهنا اذا تابوا قبل الاخذ سقط الحد وضمن المال قايما هالكا ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ورد المال
قايم ولم يضمن الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالث جرح لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري
والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذ المال وجرح والقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للائمة الثلاثة
والخامسة اخذ المال وقتل او قتل وحده منهم رجل بالسلاح او غيره والامام مخير على ما ذكره في المتن م ولان الجنايات تتفاوت
على الاحوال ش اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق م فاللائق تغلظ الحكم ش اي الجزاء بتغلظها اي تغلظ الجناية
لا بالتخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة جزاء خفيفا او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة م اما الحبس في الاولى ش اي
في الحالة الاولى م فلانه ش اي فلان الحبس م هو المراد بالنفي المذكور في الآية لانه ش اي لان الحبس م نفي عن
وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ش وعند الشافعي ينفى من بلد الى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فزعا وقال النخعي
وقتادة وعطاء واحمد النفي تشريدهم عن الامصار لان النفي مستعمل في الطرد والابعاد ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه ينفى من بلده الى بلد غيره وبه قال طايفة من اهل العلم وما قلناه اولى لان تشديدهم
بدون الحبس اخراج لهم الى مكان يقطعون الطريق ويؤذون الناس ش ظاهر الآية تدل على ان النفي من وجه الارض لا يكون

ان ینفی من جمیع وجه الارض لان ذا لا یتحقق ما دام حیا والمراد عن بعضها وهو بلده وبه لا یحصل المقصود وهو دفع اذاه
عن الناس وان کان فی دار الاسلام الی دار الحرب ففیه تعریضه علی الردة وصیرورته حربیا فعلم ان المراد نفیه من جمیع الارض
لدفع شره ولا یمکن هذا الا بالحبس لان المحبوس یسمی خارجا من الدنیا وقال صالح بن عبد القدوس خرجنا عن الدنیا ونحن
من اهلها فلا نحن من الاحیاء فیها ولا الموتی اذا جاءنا السجان یوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنیا م ویعزرون ایضا
لمباشرتهم منکر الاخافة ش الاخافة مصدر من اخاف یخیف اخافة قال ابو بکر الرازی لا حد فیه فیجب فی مثله الحبس والتعزیر م وشرط القدوری
علی الامتناع ش ای شرط القدوری قدرة قطاع الطریق علی کونهم ممتنعین م لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة ش لانهم اذا
لم یکن لهم منعة وقوة علی قطع الطریق لا یسمون قطاع الطریق بل هم لصوص دایرون یترقبون الغفلة عن الناس
لیاخذوا اشیاء م والحالة الثانیة کما بیناها ش ای کما بینا حکمها من قطع ایدیهم وارجلهم من خلاف م لما تلوناه ش
وهی الآیة المذکورة م وشرط ش ای القدوری م ان یکون الماخوذ مال المسلم او الذمی لیکون العصمة موبدة ش
ولیس تابید العصمة الا فی مال المسلم والذمی م ولهذا ش ای ویکون الشرط فی المال الماخوذ ان یکون من المسلم
او الذمی م لو قطع الطریق علی المستامن لا یجب القطع ش لان ماله غیر معصوم علی وجه التابید م وشرط ش ای القدوری
م کمال النصاب فی حق کل واحد ش وبه قال الشافعی واحمد وعند مالک لا یشترط النصاب کما لا یشترط الحرز وبه قال
ابن المنذر وابو ثور وعن الشافعی فی قول کقول مالک وفی شرح الوجیز والمذهب هو الاول م کیلا یستباح طرفه ش ای طرف
قاطع الطریق م الا بتناوله ماله خطر ش ای قدر وقیمة م والمراد ش ای من قوله تعالی ان تقطع ایدیهم وارجلهم
من خلاف م قطع الید الیمنی والرجل الیسری ش ولا خلاف لاهل العلم فیه ولان هذه الجنایة بقباحتها صارت کالسرقتین
والحکم فی السرقتین هکذا فان قیل ینبغی ان یکون نصاب کل واحد عشرین لانه کالسرقتین قلنا تغلظ هذا الحد باعتبار تغلظ
فعلهم محاربة الله ورسوله لا بکثرة المال م کیلا یؤدی الی تفویت جنس المنفعة ش ولهذا اذا کانت یده الیمنی شلاء
او مقطوعة لا تقطع یده الیسری لان فیه تفویت جنس المنفعة وبه قال احمد فی روایة وقال الشافعی فی الید الشلاء
فی قطعها روایتان کما فی السارق ولو کانت یده الیمنی مقطوعة قطعت رجله الیسری ولو کانت یداه صحیحتین ورجله الیسری
مقطوعة قطعت یده الیمنی فقط ولا خلاف فیه م والحالة الثالثة کما بیناها ش بقوله وان قتلوا ولم یاخذوا مالا م لما تلوناه
ش من الآیة الکریمة م یقتلون حدا ش یعنی فی هذه الحالة یقتل قطاع الطریق من حیث الحد م حتی لو عفی الاولیاء عنهم
لا یلتفت الی عفوهم لانه حق الشرع ش ای لان الحد حق الشرع فلا یدخل عفوه وعلیه جمیع اهل العلم م والرابعة ش
ای الحالة الرابعة م اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخیار ان شاء قطع ایدیهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان

تشار قتلهم ش يعني من غير قطع وان شاء صلبهم وفي جامع البزدوي ان شاء صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع م
وان شاء صلبهم ش وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد في رواية وهو قول زفر وقال ابو يوسف
لا ابد في الصلب م وقال محمد يقتل او يصلب لا يقطع لانه ش اي لان قطع الطريق م جناية واحدة ش
وهي قطع الطريق م فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ش
فان السارق اذا زنى فهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل يأتي على ذلك كله وفي عامة الرواية من المبسوط وشروح الجامع
ابو يوسف مع محمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان هذه عقوبة واحدة ش من حيث انها قطع الطريق
لكنها م تغلظت لتغليظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي ش اي على النهاية م بالقتل واخذ المال ولهذا ش
اي لكونها عقوبة واحدة م كان قطع اليد والرجل معا من الكبرى ش اي في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق م حدا
واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود ش انما يكون في الحدود م لا في حد واحد ش وهو القطع والقتل
حد واحد فلا يتداخلان فان قلت لو كانا حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقتصر على القتل قلت انما جاز ذلك لان الترتيب
ليس بواجب بين القطع والقتل فاذا ابتدأ بالقتل سقط القطع لعدم فائدته كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات ترك
ما بقي لانه لا فائدة في اتمامه م ثم ذكر ش اي القدوري م في الكتاب ش اي في مختصره م التخيير بين الصلب وتركه ش
وهو قوله وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وهو ظاهر الرواية م وعن ابي يوسف انه ش اي الامام م لا يتركه ش اي
لا يترك الصلب م لانه ش اي لان الصلب م منصوص عليه ش وهو قوله تعالى او يصلبوا م والمقصود التشهير ليعتبر به
غيره ش وبه قال الشافعي واحمد م ونحن نقول اصل التشهير بالقتل ش اي يحصل بالقتل م والمبالغة في الصلب
فيخير فيه ش اي فيتخير الامام في الصلب م ثم قال ش اي القدوري م ويصلب حيا ش اي يصلب قاطع الطريق
حال كونه حيا م ويبعج بطنه ش اي تشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما يقال بعج الارض شقها ومنها قول القدوري
حكى السرخسي عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي م ويطعن ش في لبته م حتى يموت
ش ومرة قال تحت ثنديه الايسر ويخضخض حتى يموت كذا ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير برمح متعلق بقوله ويبعج
وتلازم المجمع الى ان يموت م ومثله عن الكرخي ش اي ومثل ما روي عن ابي يوسف وروي عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي م وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ثم توقيا عن المثلة ش اي احترازا عنها لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد م ووجه الاول ش اراد به يصلب حيا م وهو الاصح ش اي الاول
هو الاصح م ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ش اي الزجر به م وهو المقصود به ش اي بالصلب م ولا يصلب

اکثر من ثلاثۃ ایام لانہ یتغیر بعدہا ش ای بعد ثلاثۃ ایام م فیتاذی الناس بہ ش وبہ قال الشافعی فی الاصح وعن احمد انہ لم یوقت فی الصلب وقال اصحابہ الصحیح انہ یوقت بما یحصل بہ التشہیر والتوقیت بثلاثۃ ایام بغیر دلیل ذکرہ ابن قدامہ فی المغنی ولیس کذلک فان التشہیر لایحصل بالزمان القلیل عادۃ فمرہ بالثلاث کما فی مدۃ الخیار ومہلۃ المرتد وغیرہما م وعن ابی یوسف انہ ش ای ان المصلوب م یترک علی الخشبۃ حتی ینقطع فیسقط لیعتبر غیرہ ش وبہ قال الشافعی فی وجہ م قلنا حصل الاعتبار بما ذکرناہ ش ای بالصلب ثلاثۃ ایام م والنہایۃ غیر مطلوبۃ ش لان المقصود نفی الزجر م واذا قتل فلا ضمان علیہ فی مال اخذہ اعتبارا بالسرقۃ الصغری ش لان الحد لما اقیم سقط عصمۃ ان المال کما فی السرقۃ م وقد بیناہ ش ای الضمان مع الخلاف فی السرقۃ الصغری م وان باشر القتل احدہم ش ای احد قطاع الطریق م اجری الحد علیہم باجمعہم ش وبہ قال مالک واحمد وقال الشافعی یحد المباشر لاالرد ولانہ جزاء الفصل کحد الزنا فلا یجب علی غیر المباشر قلنا یجب علی الکل م لانہ جزاء المحاربۃ وہی تتحقق بان یکون البعض ردا ش ای عونا م للبعض حتی لو زالت اقدامہم انحازوا الیہم ش ای انضموا الیہم ولم تردد الشراح ہنا شیئا علی قولہم انضموا الیہم فقولہ اذا زالت اقدامہم کنایۃ عن اقدامہم والضمیر فیہ وفی قولہ الیہم راجع الی المحاربین الذین یباشرون القتال بدل علیہ قولہ جزاء المحاربۃ والضمیر فی قولہ انحازو یرجع الی الرد لان الرد یستوی فیہ الواحد والجمع وحاصل المعنی اذا ان امر المحاربین الی الانہزام صار الرد الیہم عسوہم وسفروہم فکذلک یشترکون مع الغانمین فی الغنیمۃ م وانما الشرط القتل من واحد منہم ش لان یمکنہ من القتل حصل بالکل فیقتلون جمیعا ولفظ الاصل من باشر ولم یباشر فی الحکم سواء وذلک لان یمکن القتل حصل بالید والقتل حد قطاع الطریق اذا وجد منہم القتل قد وجد فیقتلون جمیعا وہذہ لان قولہ وجب حدا علیہم لاقصاصا فلم یعتبر المساواۃ فصار من قتل ومن لم یقتل سواء م والقتل ش ای قتل قطاع الطریق م ان کان بعصا او بحجر او بالسیف فہو سواء لانہ یقع قطعا للطریق بقتل المارۃ ش یعنی بای شئ قتل قاطع الطریق قیل لانہ حد لاقصاص فلا یقتضی المساواۃ ولہذا یقتل غیر المباشر م وان لم یقتل القاطع ش ای قاطع الطریق م ولم یاخذ مالا وقد جرح اقتص منہ فیما فیہ القصاص واخذ الارش منہ فیما الارش ش وذلک ش ای استیفاء القصاص اخذ الارش م الی الاولیاء لانہ لاحد فی ہذہ الجنایۃ فظہر حق العبد ش ای فی النفس والمال م وہو ما ذکرناہ ش ای حق العبد القصاص والارش م فیستوفیہ الولی ش ای یستوفی القصاص الولی فیما استطاع منہ القصاص وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ کما اذا قطعوا الیدان او الذکر لاقصاص فیہ فی الظاہر لویؤخذ الارش خلافا لابی حنیفۃ فیما اذا قطع من الاصل وفی الحقیقۃ والحشفۃ قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفۃ حیث لاقصاص وکذا اذا ضربوا العین فقلعوہا لاقصاص فیہ ویؤخذ الارش الا اذا کانت العین

قائمة فذهب بصرها ففيه القصاص لامكان المماثلة كذلك لا قصاص في عظم الا في السن الا اذا اسودت او احمرت
او خضرت فحينئذ اوجب الارش هـ وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات ش
لان الحد والضمان لا يجتمعان عندنا هم لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط
عصمة المال ش وعند الائمة الثلاثة لا يبطل عصمة النفس والمال لان القطع مع الضمان يجتمعان عندهم هـ وان اخذ
ش اي قاطع الطريق هـ بعد ما تاب وقد قتل ش اي والحال انه قد قتل عمدا بحديدة هـ فان شاء الاولياء قتلوه
وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ش وهو قوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد فيه بلا خلاف واعترض بان قوله الا الذين
تابوا ههنا نظيره في قوله اولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فكيف يكون انسياق قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم وكل
منهما جملتان كاملتان عطفتا على جملتين كاملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح بخلاف قوله
ولهم في الآخرة عذاب عظيم هـ ولان التوبة يتوقف على رد المال ش يعني مما اذا اخذ المال لان الظالم اذا غصب
مال احد لا يكون تائبا وان تاب بحضرة بلسانه ما لم يرد المال لان تلك العصبة لا ترتفع الا برد المال فلما رد المال
قبل الاخذ بطل عنه الحد كالسارق اذا ادى المال قبل الترافع هـ ولا قطع في مثله ش لانقطاع الخصومة وهي شرط فيه
هـ فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص ويعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه
ش وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال ولا اقامة الحد الا بخصومة صاحب المال
وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد اما اذا تابوا ولم يردوا المال لم يذكره في الكتب
نصا فقد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يسقط الحد فانه على سائر الحدود فانها لا تسقط بنفس التوبة وقيل يسقط واليه
اشار محمد في الاصل ان الحد يسقط في السرقة الكبرى الاستثناء في النص والاستثناء في غيره وسائر الحدود ولا تقدر
لا يسقط بالتوبة عندنا ومالك واحمد في رواية وللشافعي قول وقال احمد في رواية والشافعي في قول يسقط بالتوبة لقوله تعالى
واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقال في حد السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله
يتوب عليه ولانه حق الله فيسقط بالتوبة كحد المحارب قلنا قوله فاجلدوا فاقطعوا عام في التائب وغيره والنبي صلى الله عليه وآله
وسلم رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي اقر بالسرقة وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير وعلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم توبتهم فاتاه الحد
ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه يقدر عليه كل حد بعد باب الحد واما الآية فمنسوخة ولو كان ذلك في بدء الاسلام
والآية الثانية تدل على ان الحد لم يصر مستحقا للعفو واما حد القطاع فيسقط بالنص ولم يجئ نص في غيره وقال لا اتراني

فان قلت الیسر رفض قول صاحب الهدایة لا بالتوبة تتوقف علی رد المال مع قوله ویجب الضمان اذا هلک فی یده او استهلکه
لانه اذا رد المال کیف یهلک فی یده قلت یمکن ان یهلک البعض معزوراً البعض ویرد البعض علامة صحة توبته فاذا هلک الباقی قبل رد
منه او استهلکه بعد وجود علامة صحة توبته یکون ذلک شبهة فی سقوط الحد فیجب المال قال الاکمل هذا انما یتم ان لو لا سبب التوبة
متوقفة علی رد جمیع المال فلا یتم ویجوز ان یقال هذا الموضع انما هو علی قول البعض الاخر من المشائخ م وان کان فی القطاع
صبی او مجنون او ذو رحم من المقطوع علیه سقط الحد عن الباقین ش هذه مسئلة القدوری فی مختصره الا ان لفظه وان کان
فیهم صبی وهذا الذی ذکره القدوری ظاهر الروایة عن اصحابنا وقال المصنف م فالمذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفة وزفر
وعن ابی یوسف انه لو باشر العقلاء یحد الباقون ش ای من الذین لم یباشروا القتل من العقلاء الباقین ح قال الاترازی
والعجب من صاحب الهدایة انه قال وعن ابی یوسف بعد ان قال المذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفة وزفر وقد رده
وکان القیاس ان یقول ابو یوسف ولم یذکر قول محمد وقوله مع ابی حنیفة وقد صرح الشیخ ابو نصر بذلک انتهی قلت لا عجب
لان القدوری ذکر فی شرحه لمختصر الکرخی وعند ابی یوسف وذکر البیهقی فی کفایته بلفظه عن ابی یوسف ویحتمل ان یکون
قول ابی یوسف روایة عنه بعد ان کان مع ابی حنیفة م وعلی هذا السرقة الصغری ش ای وعلی هذا الخلاف حکم السرقة الصغری
ان ولی الصبی والمجنون اخراج المتاع وان ولی غیرهما قطعوا الا الصبی والمجنون م له ش ای لابی یوسف رح م المباشر
اصل والردء تابع ش ای المباشر اصل فی الفعل والردء ای المعین تابع م ولا خلل فی مباشرة العاقل المکلف ولا اعتبار
بالخلل فی التبع ش وهو الصبی والمجنون لعدم القصد الصحیح منهما وسقوط الحد عن التبع لا یوجب سقوطه عن المتبوع م وفی
ش وهو ان یباشر الصبی والمجنون م ینعکس المعنی ش الحکم م فالحکم ش الحکم هو ان لا یجب علی الباقین والمعنی هو العلة وهی ان سقوطه
عن الحد یوجب السقوط من التبع م ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد رح م انه ش ای ان قطع الطریق م جنایة واحدة
قامت بالکل فاذا لم تقع فعل البعض موجبا ش لمکان الشبهة م کان فعل الباقین بعض العلة وبه ش ای وببعض العلة
م لا یثبت الحکم فصار کالخاطی مع العامد ش کما اذا رمی رجل سهما الی انسان عمدا ورماه آخر خطأ فاصابه السهمان
معاومات منهما لا یجب القصاص علی العامد لان الفعل احد فیکون فعل المخطی مورث شبهة فی حق العامد م واما ذو الرحم
المحرم م فقد قیل تاویله ش الذی قاله ابو بکر الرازی الجصاص رحمه الله فانه قال تاویل المسئلة م اذا کان المال مشترکا بین المقطوع
علیهم ش قطاع الطریق ذو رحم محرم لا یجب الحد باعتبار نصیب ذوی الرحم فیصیر شبهة فی نصیب الباقین فلا یجب الحد علیهم
لان المأخوذ شیء واحد فاذا امتنع فی حق احدهم بسبب القرابة یمتنع فی حق الباقین فاما اذا لم یکن المال مشترکا بینهم فان لم
یاخذ المال الا من ذی الرحم المحرم فکذلک ش ان اخذ وان اخذ من غیره یحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبی م والاصح

انه مطلق ش اى محرز على الطاقة وانهم لا يجدون بكل حال لان مال جميع القافلة فى حق القطاع شئ واحد لانه محرز واحد وهو القافلة م لان الجناية واحدة على ماذكرناه ش اشار به الى قوله ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل م فالامتناع ش بعد اى امتناع الحد م فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين ش لان البعض لعلة يترتب عليه الحكم م بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن ش اى فى القافلة وهذا جواب سوال مقدر بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا فى القافلة يسقط الحد فينبغى ان يسقط الحد وجود المستامن ايضا فاجاب عنه قوله بخلاف المستامن الموجود فى القافلة م لان الامتناع فى حق ش اى امتناع الحد فى القطع على المستامن م من وجه خلل فى العصمة ش اى فى عصمة ماله وهو خاص ش وهو معنى قوله م وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل الحرز ش اى لخلل فى العصمة بخلل المستامن م والقافلة حرز واحد ش والشبهة تمكنت فيهم م واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ماذكرنا ش اشار به الى قوله لان الجناية واحدة م فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا ش لان الحق لهم م وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كحرز واحدة ش كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك م ومن قطع الطريق ليلا او نهارا فى المصر او بين الكوفة ش اى او قطع الطريق بين الكوفة م والحيرة ش وهى التى كان يسكنها النعمان بن المنذر وهى اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة م فليس بقاطع الطريق استحسانا وفى القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول الشافعى لوجوده حقيقة ش اى لوجود القطع من حيث الحقيقة م وعن ابى يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه ش اى بقرب المصر م لانه لا يلحقه الغوث ش وهو اسم من الاغاثة م وعنه ش اى وعن ابى يوسف رواه القدورى م ان قاتلوا نهارا ش اى فى المصر م بالسلاح او بالسلامة ش اى او قاتلوا ليلا بالسلاح او بالخشب م فهم قطاع ش بضم القاف وتشديد الطاء جمع قاطع م لان السلاح لا يلبث ش من الالباث م والغوث يبطئ بالليالى ش والعرب تسمى ابا الليالى مستحق القطع وبه قال الشافعى وقال اكثر اصحابنا يثبت المحاربة فى اى موضع لا يلحقه الغوث وفى الحلية ذكر فى الحاوى ان القوى التى فعل بها حكمها حكم البر الصحراء تتحقق المحاربة واما الامصار الكبار فمن قصد لواحيها جهارا فذلك واما وسط المصر فى المواضع التى يتكاثر الناس فيها فى اسواقهم ودورهم اذا كبسوا اسواقها ونهبوها او دورا فنهبوا ما فيه وجهان اصحهما ان حكم المحاربين م ونحن نقول ان قطع الطريق يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك فى المصر ويقرب منه ش اى فى المصر م لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء ش قصاصا او صلحا او عفوا م لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد م لما بينا ش اشار به الى قوله لظهور حق العبد

والفتوى على قول أبي يوسف لمصلحة الناس واختاره البقال من أصحاب الشافعي م ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة ش لأنه لا يوجب القصاص بالمثقل أشار إليه بقوله م وهي مسألة القتل بالمثقل وقد مر في باب الديات إن شاء الله تعالى وإن خنق ش أي بمصر خنقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي م في المصر غير مرة ش قال الأترازي خنق بالتشديد سماعا وتخفيفا لأن التفعيل للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة إلى التشديد م قتل به ش أي بسبب الخنق م لأنه صار ساعيا في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل ش وفي الكافي لتقليل سعيه لأذى وفتنته وفي المحيط عشرة نفر قطعوا الطريق وأخذوا المال قتلن وضمن المال وبه قالت الثلاثة ولو كانت فيهم امرأة قتلت وأخذت ولم يقتل الرجال تقتل دون المرأة عند أبي حنيفة وعند الثلاثة تقتل المرأة أيضا وعند محمد يسقط الحد عن الرجال أيضا خرج قاطعا للطريق على أن يسلب أموال الناس فاستقبله فقتلوه لا شيء عليهم ولو قدم رجل من القطاع إلى موضع لا يقدر على قطع الطريق ثم قتلوه كانت الدية عليهم والله أعلم

## كتاب السير

ش أي هذا كتاب في بيان أحكام السير م وهو جمع سيرة ش على ما يذكره المصنف رحمه الله م وهي الطريقة ش سمي بهذا الكتاب لما فيه من بيان سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضي الله عنهم والمسلمين ويقال السيرة تطلق على السير وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به السير في المعاملات وسميت المغازي سيرا لأن أول أمرها السير إلى العدو والمراد بها سير الإمام إلى العدو مع الغزاة في المغرب أصل التركيب لحالة السير إلا أنها غلبت شرعا على أمور المغازي كالمناسك على أمور الحج والمغازي جمع الغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة ويسمى كتاب الجهاد أيضا لما فيه من بيان الجهاد مع الأعداء لإعزاز الدين وهدم قواعد المشركين وفي التحفة الجهاد شرعا هو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من لا يقبله فإن قلت ما المناسبة بين الكتابين قلت المناسبة بينهما في كون كل منهما إخلاء العالم عن المعاصي وقدم الحدود لأنها أدنى والترقي يكون من الأدنى إلى الأعلى وقيل قدم الحدود لأنها معاملة مع المسلمين في الأغلب والجهاد مع المشركين فقدم ما يختص بالمسلمين والسير بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة م في الأمور ش خيرا كانت أو شرا ومنه سيرة العمرين أي طريقتهما م وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وآله وسلم في مغازيه ش وقد مر الكلام فيه م قال ش أي القدوري م الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين ش إلى هنا كلام القدوري في مختصره ثم شرع المصنف رحمه الله يخبره بقوله م أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كما يقاتلونكم كافة ش كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والإعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال وأعرض عن المشركين

ثم امر بالدعاء وبالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن قال عز وجل ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم الامر بالمجادلة اذا كانت البداءة منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم بالدفع وقال فان
قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداءة بالقتال قال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون وكقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى كتب عليكم القتال
وهو كره لكم معناه فرض عليكم كقوله كتب عليكم الصيام ولقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله
م ولقوله عليه السلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م الجهاد ماض الى يوم القيامة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
مطولا في سننه حدثنا سعيد بن منصور قال ابو معاوية حدثنا جعفر بن برقان عن يزيد بن ابي نشبة عن انس رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا يكفره بذنب ولا يخرجه من الاسلام
بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وقال المنذري
في مختصره يزيد بن ابي نشبة في معنى المجهول قال عبد الحق يزيد بن ابي نشبة وهو رجل من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر
بن برقان م واراد به فرضا باقيا ش هذا التفسير من المصنف لقوله عليه السلام الجهاد فرض ماض يعني فرض دائم الى يوم القيامة
م وهو فرض على الكفاية ش اي الجهاد فرض كفاية وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي الجهاد عند اصحابنا فرض
على الكفاية مثل غسل الموتى والصلاة عليهم ودفنهم وطلب علم الدين والقيام به وتعليمه ويحكى عن ابن شبرمة والثوري ان الجهاد
تطوع وليس بواجب انتهى قلت كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عطاء وعمرو بن دينار ان الغزو واجب
قالا ما علمناه واجبا وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
وعند اكثر اهل العلم فرض على الكفاية الا ابن المسيب فانه قال فرض عين للعمومات في النصوص م لانه ش اي لان الجهاد م
ما فرض عين لعينه اذ هو افساد في نفسه ش لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاده م وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد
ش واليه الاشارة في قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله م فاذا حصل المقصود بالبعض ش اي
ببعض الناس والمقصود هو الذي ذكره من اعزاز دين الله ودفع الشر عن عباد الله م سقط عن الباقين كصلاة الجنازة
ورد السلام ش فان البعض اذا قام بهما سقط عن الباقين م وان لم يقم به احد ش اي بهذا الفرض الذي هو يسمى فرض
كفاية م اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ش اي كل الناس م ولان في اشتغال الكل به ش وفي بعض النسخ
في اشتغال الكل بها اي اشتغال الكل عنها اي بالجهاد م قطع مادة الجهاد من الكراع ش والمراد به الخيل هنا والكراع كراع الشاة
والبقر م والسلاح ش اي قطع مادة الجهاد بالسلاح فاذا انقطعت مادة الجهاد ينقطع الجهاد فينبغي ان يقوم البعض لان الجهاد

ببعض تحصيل أسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي يحصل بها آلات الجهاد فإذا كان الأمر كذلك م فيجب على الكفاية
ش حتى إذا قام به البعض سقط عن الباقين م إلا أن يكون النفير عاما ش استثناء من قوله فيجب على الكفاية أي يجب الجهاد
على الكفاية إلا إذا كان النفير عاما بأن لا يندفع شر الكفار إذا هجموا ببعض المسلمين م فحينئذ يصير من فروض الأعيان
ش فيفترض على كل أحد فيقاتل العبد بدون إذن سيده والمرأة بدون إذن الزوج م لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا الآية ش أي ركبانا ومشاة وشبانا وشيوخا ومهازيل وسمانا وصحاحا ومراضا يقال نفر إلى العدو نفرا ونفيرا أي خرج وقيل
خرابا ومتاعلين وقيل أغنياء وفقراء واعترض بأن الآية عامة فما وجه تخصيصه بالنفير العام فكيف خص وأجيب بأنها لو لم
يختص به لوقع الناس في حرج ولأنه عليه السلام كان يخرج مع كثير من أهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع أحدا منهم
وفي الجامع الصغير قال ش أي محمد م الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم فأول هذا الكلام ش أي
أول كلام محمد في آخر الكتاب في جامع الصغير م على أن الجهاد يجب على الكفاية ش وأراد بأول الكلام قوله الجهاد واجب إلا
أن المسلمين في سعة وذلك لأنه قال إنهم في سعة يعني يسع لبعضهم تركه إذا حصلت الكفاية بالآخرين م وآخره ش أي آخر
كلامه إشارة م إلى النفير العام ش لأنه قال حتى يحتاج إليهم يعني إذا احتيج إليهم في نفير العام لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد
حينئذ م وهذا ش إيضاح لما قبله من وجوب الجهاد على الكل عند النفير العام م لأن المقصود عند ذلك ش أي عند النفير
العام م لا يحصل إلا بإقامة الكل ش أي كل الناس فإذا كان كذلك م فيفترض ش أي الجهاد م على الكل ش أي على
كل الناس م وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤوا ش يعني الكفار الذين امتنعوا عن قبول الإسلام وعن أداء الجزية يجب قتالهم
وإن لم يبدؤونا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الأشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤونا لقوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم
وقال عطاء لا يجوز في الأشهر الحرم م للعمومات ش أي للعمومات الواردة في ذلك من الآية والأخبار لقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله
وقاتلوا أي الكفر وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض إلى يوم القيمة وقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
فإن قيل العمومات متعارضة بقوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم وهذا يدل على أن قتالهم إنما يجب إذا بدؤونا بالقتال كما قاله الثوري
وأجيب بأنه منسوخ بقوله فقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وبقوله وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية م ولا يجب الجهاد على الصبي لأن الصبي
ش بكسر الصاد وفتح الباء م مظنة المرحمة ش قال ابن الأثير المظنة بكسر الظاء موضع الشيء ومعدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم
وكان القياس فتح الظاء وإنما كسرت لأجل الهاء م ولا عبد ش أي ولا يجب على عبد م ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج
ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع لعجزهم ش وهذا كله بإجماع الأربعة وقال صاحب الديوان المقعد الأعرج م فإن هجم العدو ش
من قولهم هجمت على القوم إذا دخلت عليهم وفي المغرب الهجوم الإتيان بغتة والدخول من غير إذن م على بلد وجب على جميع الناس الدفع

تخرج المرأة بغير اذنه وجهاد العبد ش اي يخرج العبد م بغير اذن المولى لانه صار فرض عين ش على جميع الناس م وملك اليمين ش في العبد والجارية م ورق النكاح ش في الزوجة م لا يظهر في حق فروض الاعيان ش واراد بذلك ان الفروض المعينة مقدمة على حق السيد والزوج م كما في الصلوة والصوم الفرض ش فانها مقدمة على حقهما م بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما ش اي بغير العبد والمرأة م مقنعا ش اي كفاية وهنا حق السيد والزوج لعدم الاحتياج اليهما م فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ش بغير ضرورة م ويكره الجعل ش بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل من شيء للانسان على شيء يفعله والمراد بها هنا ما ضربه الامام الغزاة على الناس فيما يجعل به التقوي للخروج الى الحرب م ما دام للمسلمين فيء ش الفيء اسم المال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة ما يصاب منهم بالقتل يعني اذا كان في بيت المال لان بيت المال ما يتقوى به الناس للخروج الى الغزاة يعطيهم الامام من ذلك المال لان بيت المال معد لنوائب المسلمين فيكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لان فيه شبهة الاجرة وهو معنى قوله م لانه يشبه الاجر ش لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا تحقق اجرة كان حراما واذا اشبهها كان مكروها وهو الى الحرام اقرب م ولا ضرورة اليه ش اي الى الجعل م لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ش والنوائب جمع نائبة وهي ما ينوب الانسان اي ينزل به من المهمات والحوادث وقد نابه ينوبه نوبا م فاذا لم يكن ش في بيت المال شيء م فلا بأس ان يقوي بعضهم بعضا لان فيه ش اي فيما اذا قوى بعضهم بعضا م دفع الضرر الاعلى ش وهو شر الكفرة م بالحاق الادنى ش الى الضرر الادنى والمعنى دفع الضرر العام بالنص الخاص تحمل م يؤيده ش اي يؤيد ذلك م ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ش هذا الحديث رواه ابو داؤد والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة م وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ش هذا رواه ابن ابي شيبة واسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولفظه كان عمر يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم ويعطيه المسافر واخرجه ابن سعد في الطبقات ولفظه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويغزي الفارس عن القاعد قوله يغزي من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعزب الذي لا امرأة له ووقع في بعض النسخ الاعزب بالالف واللام ووقع في نسخة شيخنا الاكمل بدون الالف واللام وهو الصحيح وقال في المغرب رجل عزب بالتحريك لا زوجة له ولا يقال اعزب وقال ابن الاثير ايضا يقال رجل عزب ولا يقال اعزب وحليلة الرجل امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدور فهو حابط كذا قال ابن دريد وشخص الرجل ببصره اذا احد النظر رافعا طرفه الى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اعني الذي يذهب الى العدو

## باب كيفية القتال

اي هذا باب في بيان كيفية القتال ولما فرغ من بيان فرضية القتال شرع في بيان كيفيته م واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا ش يقال حاصره العدو اذا احاط به وضيق عليه والمدينة هي البلدة العظيمة من مدن

بالمكان اذا قام به فعلى هذا هي فعيلة وقيل مفعلة من قولهم دينت اي ملكت ولانه يقال تمادينة ذكره في الجمهرة والحصن
معروف وقال الكاكي الحصن بالكسر كل مكان محمي محرز لا يوصل الى ما في جوفه والمدينة اكبر من الحصن م دعاهم الى الاسلام
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام ش هذا الحديث
رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفين الثوري عن ابن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قوما
حتى دعاهم ورواه الحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ورواه احمد ايضا في مسنده والطبراني في معجمه وفي هذا الباب احاديث
كثيرة عند احمد عن فرين بن سلمة وعن عبد الرزاق ايضا عن علي رضي الله عنه وعند الطبراني عن انس رضي الله عنه وعند احمد ايضا عن
سلمان رضي الله عنه م فان اجابوا ش اي فان اجابوا الى الاسلام م كفوا عن قتالهم ش اي امتنعوا وكف جاء لازما ومتعديا
فعلى الاول بفتح الكاف وعلى الثاني بضمها ويجوز الفتح ايضا على معنى منعوا انفسهم عن قتالهم لحصول المقصود ش وهو اعلاء كلمة الله تعالى
واظهار الدين في بلاد الكفر ثم اكد المصنف قوله كفوا عن قتالهم بقوله م وقد قال عليه السلام ش اي وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم
م امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث ش هذا الحديث روي عن ابي هريرة اخرجه البخاري ومسلم عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه
على الله وفي لفظ لمسلم حتى يشهدوا ان لا اله الا الله ويؤمنوا بي وبما جئت به فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم
على الله وروي عن عمر ايضا اخرجاه عنه ايضا وروي عن جابر ايضا اخرجه مسلم عن ابي الزبير عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله بلفظ حديث ابي هريرة وزاد ثم قرأ انما انت مذكر لست عليهم بمصيطر وحديث ابي هريرة الاول
في قوم لا يوحدون الله عز وجل اما اليهود والنصارى فما لم يقروا برسالته عليه السلام بعد التوحيد ولم يتبرؤا من دينهم فلا يحكم باسلامهم
لانهم يقولون ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة كما يدل عليه لفظ مسلم المذكور قوله الا بحقها قوله وحسابهم على الله يعني فيما اسروا في قلوبهم
م فان امتنعوا ش اي عن الاسلام م ادعوهم الى اداء الجزية ش اي بالدعوة الى الجزية م امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
امراء الجيوش ش هذا قطعة من حديث مطول اخرجه الجماعة الا البخاري عن سليمان بن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه بتقوى الله الحديث وفيه فاسألهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف
عنهم الحديث والجيش الجند يسيرون لحرب من جاشت القدر اذا غلت قاله تاج الشريعة واخذه من المغرب م ولانه ش اي لان الدعاء
الى الجزية م احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص ش وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون م وهذا ش اشارة
الى الدعاء الذي يدل عليه قوله ادعوهم الى الجزية م في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة
في دعائهم الى قبول الجزية لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ش اي الى ان يسلموا قال م فان بذلوها

ش بذل الجزية اي فان قبلوها اي الجزية والمراد من البذل القبول على ما يأتي الآن لان القتال ينتهي بمجرد القبول قبل
وجود الاعطاء والبذل بالاجماع م فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ش لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ش هذا غريب فكيف يقول الاترازي وقد صح عن علي رضي الله عنه انه قال انما بذلوا الجزية الى آخره نعم اخرج الدارقطني في سننه
عن الحكم عن حسين عن ابي الجنوب عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم قال قال علي رضي الله عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته
كديتنا ومع هذا هو ايضا ضعيف قال الدارقطني ابو الجنوب ضعيف م والمراد بالبذل ش اي في قول القدوري فان بذلوها م القبول
وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه ش قال الاترازي اي في الجزية وتذكير الضمير على تاويل المذكور قلت لو قال اي في اداء الجزية لما احتاج
الى التاويل م المذكور في القرآن والله اعلم ش هو قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية م ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
الا ان يدعوه ش اي يدعو من لم تبلغه الدعوة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في وصية امراء الاجناد
فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ش وهذا الحديث من حديث بريدة المطول وقد مر بعضه عن قريب الذي رواه الجماعة غير البخاري
م ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ش فنكفى على صيغة المجهول
ومؤنة القتال بالنصب على انه مفعول ثان م ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ش وهو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عمر بن ذر عن
يحيى بن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له حين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم
انتهى والدعوة بالفتح الى الطعام وبالكسر في النسب قاله الجوهري وقيل بالضم في الحرب م ولا غرامة لعدم العاصم ش يعني لا غرامة لواجبة بالقتل
قبل الدعوة وان كان فيه الاثم لعدم العاصم عن الغرامة وقال السكاكي ولا غرامة للاتلاف من الاموال والدماء لعدم العصمة المقومة م وهو الدين
ش اي العاصم هو الدين م او الاحراز بالدار ش وقال الشافعي يضمن لحرمة القتال قلنا الحرمة بالدين او بالاحراز بالدار ولم يوجد م فصار
ش حكم هذا كالصبيان والنسوان اي كما لا غرامة م في قتل الصبيان والنسوان ش فانه لا قصاص فيه ولا دية وان كان ورد النهي في قتلهم
ويستحب ان يدعو ش اي الامام او رأس الجيش او السرية م من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ش لانها ربما تنفع فاستقلبا ميلهم
الى النجاس م ولا يجب ذلك ش اي دعاء من بلغته الدعوة م لانه صح ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اغار على بني المصطلق وهم
غارون ش هذا اخرجه البخاري عن ابن عون قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال انما كان ذلك في اول الاسلام
قد اغار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم
واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك الجيش قال المنذري في حواشيه غارون
بتشديد الراء هكذا قيده غير واحد وقال الفارسي الصواب غادون بالدال المهملة المخففة فان صحت رواية الراء فوجهه انهم ذوو غرة اي
اتاهم الجيش على غرة منهم فان الغار هو الذي يغتر به فلا وجه لها هنا هذا الذي قاله فيه تكلف فان معنى غارون هنا غافلون قال الجوهري

وغيره الغارة الغافلين الغرة الغفلة فهو المطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام وفي آخره قاف وهو لقب
من الصلوة وهو رفع الصوت واصله مصتلق فابدلت التاء من الطاء لاجل الصاد واسمه جذيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بطن
من خزاعة م وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق ش هذا اخرجه ابو داود وابن ماجة من صالح بن ابي الاخضر عن الزهري
عن عروة عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق قوله عهد الى اسامة
اى اوصاه واسامة واسامة بن زيد حارثة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وامه ام ايمن حاضنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم واسامة ذا ابن
احزان ومات اسامة بالمدينة ولما مات النبي عليه السلام كان اسامة ابن عشرين سنة وابنى بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة وفتح النون
مقصور على وزن حبلى ويقال يبنى بالياء آخر الحروف المضمومة مع ضم الهمزة وقال الاترازي موضع بالشام وهو فلسطين من الصحيح انه عن فلسطين
بين الرملة وعسقلان م والغارة لا تكون بدعوة ش لان فيها استر الامر والاسراع والغارة اسم مصدر للاغارة الذي هو مصدر
اغار الثعلب اذا اسرع في العدو م فان ابوا ذلك ش اى فان امتنعوا عن الجزية م استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام ش
اى لقول النبي عليه السلام م في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله
عليهم وقاتلهم ش قد تقدم حديث سليمان بن بريدة عن قريب هو حديث طويل وفيه فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحديث م ولان الله
تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه ش اى المهلك وهو اسم فاعل من التدمير والاصوب المدمر اعداءه كما في قوله تعالى ودمرناهم تدميرا
م فيستعان بالله في كل الامور ش فيستعان على صيغة المجهول امر النبي عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة بالاستعانة
ايضا حيث قال فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم قال الله تعالى اى القدوري م ونصبوا عليهم المجانيق ش وهو جمع منجنيق م كما نصب رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم على الطائف ش هكذا ذكر الترمذي في الاستيذان مفصلا لم يصل سنده فقال فقيه حدثنا وكيع عن رجل عن ثور
بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على الطائف قال قتيبة قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود
في المراسيل عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصب على الطائف ورواه ابن سعد في الطبقات عن مكحول وزاد اربعين يوما ورواه العقيلي
في الضعفاء مسندا من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن ابي صادق عن علي رضي الله عنه قال نصب
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المنجنيق فنصب على حصن الطائف ويقال قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة وقيل غيره م وحرقوهم ش
كلام القدوري في مختصره وعلله المصنف بقوله م لانه عليه السلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م احرق البويرة
ش وهذا اخرجه الائمة الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطع نخل
بني النضير وحرق وهي البويرة الحديث م وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ش كل ذلك من كلام القدوري
وقال الشافعي في قول واحمد في رواية لا يفعلون ذلك الا اذا كان الكفار يفعلون ذلك بنا وعلل المصنف بقوله م لان في جميع

لانه الحاق الكبت ش وهو الذل والهوان وقال الاترازي يقال كبته الله اي اهلكه والمعنى الملائم اذ رماهم والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا م ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب ش بالذال المعجمة المشددة بالباء يقال ذب عنه يذب ذبا اذا منع عنه م عن بيضة الاسلام ش اي عن مجتمع الاسلام وفي المغرب مجتمع اهل الاسلام يسمى اهل الاسلام بيضة تشبيها بالبيضة النعامة وغيرها لانها تلك مجتمع الولد م وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ش وفي الرمي عليهم دفع ضرر عام فيحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وروي عن الحسن بن زياد انه اذا كان فيهم مسلم تاجر مستامن او اسير او من اسلم منهم انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم ولان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكفر يجوز تركه الا ترى ان الامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلمين اولى ورد عليه بان قتالهم فرض بالنص فلو كان هذا العارض معتبرا لادى الى سد باب الجهاد فلا يجوز ذلك لانه ماض الى يوم القيمة م ولانه قلما تخلو حصونهم عن مسلم فلو امتنع باعتباره ش اي فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر او الاسير م لانسد بابه ش اي باب الجهاد فلا يعتد به لحقيقة ان الرمي اليهم جائز وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم فكذا اذا كان مسلم والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم م وان تترسوا ش اي وان استتروا للقتال تترس بالترس اذا توقى م بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ش اشارة به الى قوله لانسد باب الجهاد وقال الشافعي اذا فعلوا ذلك لم يجز ان نبدأهم بالرمي فان بدؤا جاز الرمي ولقائل لا يرمي اجتهد في اصابة المشرك ويجتنب المسلم وبقوله قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يجوز ذلك اذا لم يمكنه ضرب الكفار الا بضرب المسلم م ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة ش لان الله عز وجل لا يكلف نفسا الا وسعها م وما اصابوه منهم ش اي وما اصاب المسلمون من صبيان المسلمين واساريهم الذين تترس المشركون بهم م لا دية عليهم ولا كفارة ش اي لا يجب عليهم الدية ولا الكفارة وعند الشافعي يجب الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وفي التهذيب لو رمى في غير حال الضرورة وهو يعلم انه مسلم يجب القود وان ظنه كافرا فلا قود ويجب الكفارة وفي الدية قولان وعن المزني ان علم انه مسلم ورمى للضرورة يجب الدية وقال ابو اسحاق ان قصده لزمته الدية علم انه مسلم او لا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج بالجيم وقيل بالحاء المهملة اي مبطل دمه وان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف لم يلزمه الدية كذا في شرح الوجيز م لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض ش اي الاتيان بالفروض لا يقرن به الغرامات لان الفرض مامور به وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه فبينهما منافاة فان قلت هذا التعليل في مقابل قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج والتعليل في مقابلة النص باطل قلت هذا عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فتخص صورة النزاع بما قلنا م بخلاف حالة المخمصة ش هذا جواب عما قاس عليه الحسن في قال اطلاق الرمي للضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة فان الضرورة ويجب الضمان تقرير الجواب ان حالة المخمصة بخلاف هذا

م لانه ش اي لان صاحب المخمصة م لا يمتنع ش عن اكل مال الغير م مخافة الضمان ش اي لاجل الخوف عن الغرم
م لما فيه ش اي في اكل مال الغير م من احياء نفسه ش وهو منفعة عظيمة تتحمل بسببها بدل الضمان م اما الجهاد فمبني
على اتلاف النفس ش اي النفس الكفار وقد يكون فيهم مسلمون م فيمتنع ش اي عن الجهاد الفرض م حذر الضمان
ش اي لاجل حذره عن الضمان وهو منصوب على انه مفعول له وكذا عن الجواز كما لا يجوز وجوب الدية والكفارة
على الامام فيما اذا مات الزاني من جلده او رجمه ولو وجب لامتنع عن القضاء ولا تقلده واحد ويجوز ان يكون المعنى
ان الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع
من الجهاد والفرض لكونه خاسرا في الحالتين بخلاف ما اذا الزمنا م ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه ش اي على العسكر او على اخراج النساء والمصاحف م لان الغالب هو السلامة والغالب
كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية ش وهي عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار ذكره في المبسوط وقال محمد
في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية اربعمائة وثلاثة ولو بعث بها دونه جاز وعن ابي حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد
[illegible] اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف [illegible] ذكر قول الحسن قول ابي حنيفة م
لا يؤمن عليها ش اي على السرية لقلتهم م لان فيه ش اي في اخراج ذلك م تعريضهن ش اي تعريض النساء م
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين ش اي لاجل غيظهم لهم م
وهو التاويل الصحيح ش اي تعريض المصاحف على الاستخفاف هو التاويل الصحيح م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم م لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ش هذا الحديث رواه الجماعة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن
ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه ان لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو ويخاف ان يناله العدو
واعلم ان المصنف رحمه الله حمل الحديث على الجيش الصغير الذي لا يؤمن معه ضياعه والشافعية منعوا ذلك واخذ المالكية بالاطلاق
وقال القرطبي ولا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق الحديث وهو ان كان يقبله العدو ولو في الجيش العظيم نادرا فنسيانه ووقوعه
ليس بنادر قلت الظاهر مع المالكية على ما لا يخفى والمراد بالقرآن في الحديث المصحف وقد جاء مفسرا في بعض الاحاديث وبه اشار
البخاري بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب الفقه في سرية ذكره في السير الكبير وانما
قيده التاويل بالصحيح احترازا عما قيل النهي كان في ابتداء الاسلام لقلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدي الناس فاما الان فقد
كثرت فلا باس باخراجها مطلقا وكذا قال ابو الحسن العمي والطحاوي قلت هذا ظاهر لا يخفى م ولو دخل المسلم اليهم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن

كالطبخ والسقي والمداواة ش اي مداواة الجرحى م واما الشواب فقامتهن في البيوت ادفع للفتنة ش م وان كانوا يريدون
المباضعة فخابهم بالاماء بالحرائر م لا يباشرن ش اي العجائز م القتال لانه يستدل به ش اي بقتال العجائز م على
ضعف المسلمين الا عند الضرورة ش م وقد روي ان ام سليم قاتلت يوم حنين شارة على بطنها حتى قال النبي صلى الله عليه وآله
وسلم مقامها خير من مقام فلان وفلان اي من المنهزمين م ولا يستحب اخراجهن ش اي اخراج النساء الشواب م للمباضعة
ش للجماع م والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء ش اي فيخرج الاماء جمع امة م دون الحرائر ش جمع حرة
م ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن مولاه لما بينا ش اشار به الى قوله لتقدم حق المولى والزوج م
الا ان يهجم العدو عليهم للضرورة ش هذا استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة يعني عند الضرورة وعند الضرورة يقاتلان لان الجهاد حينئذ
يصير فرض عين م وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم م لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ش هذا في حديث سليمان بن بريدة وقد تقدم بعضه وفيه اغزوا ولا تغدروا
ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا م والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين
منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر كان القائل يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث
العرنيين يدل على اباحتها فاجاب بقوله وحديث العرنيين منسوخ بالنهي المتأخر عن حديث العرنيين والدليل على تأخر النهي
ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمران بن حصين انه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يعد بنا شيئا الا كان يحثنا
على الصدقة وينهانا عن المثلة وتخصيصه بالذكر في خطبه يدل على تأكد الحرمة والمثلة من مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت
وجهه او قطعت انفه او نحوه اشبه ذلك ذكره الفائق م ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى ش هذا كله من كلام
القدوري في مختصره وعلله المصنف بقوله م لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق ش اي المفلوج
ويراد باليبس بطلان حسه وذهاب حركته لا انه ميت حقيقة كذا في المغرب م والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف
والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر ش اي المبيح للقتل عند الشافعي الكفر هذا
في قول من الشافعي وفي قول آخر كقولنا وبه قال مالك واحمد وفي شرح الوجيز وفي الشيوخ الضعفاء والعميان والزمناء ومقطوعي
الايدي والارجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية وفي قول لا يجوز م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما بينا
ش وهو قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق فان قلت احتج الشافعي بقوله عليه السلام اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم الحديث
روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قلت المراد من الشيوخ الذين يقاتلون توفيقا بين الحديثين او من له راي في الحرب كما قتل
دريد بن الصمة يوم اوطاس هو ابن مائة وعشرين سنة لانه كان اخرج لسان برائه في الحرب وقتله ربيعة بن رفيع السلمي

م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري ش هذا حديث غريب بهذا اللفظ ولم يتكلم احد من الشراح
فيه غير ان بعضهم قالوا المراد بالذراري النساء مجازا باعتبار السبب في النساء بسبب حصول الذراري ولا يمكن جريه على حقيقته بدليل
عطفه على الصبيان قلت هذا التكلف كله لاجل قول المصنف وقد صح ولم يصح بهذا اللفظ وانما الذي صح ما رواه الجماعة الا
ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء والصبيان وفي لفظ الشيخين فانكر قتل النساء والصبيان م وحين رأى النبي صلى الله
عليه وآله وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ش هذا الحديث رواه ابوداود والنسائي باسنادهما الى رباح
بن الربيع قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء
فجاء فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد رضي الله عنه فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امرأة
ولا عسيفا اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وفي لفظ فقال هذه ما كانت لتقاتل ورباح بالياء آخر الحروف
ويقال بالباء الموحدة وقال الدارقطني ليس في الصحابة احد يقال له رباح الا هذا مع اختلاف فيه وقال ابن ماكولا رباح بالباء الموحدة
ابن ربيع اخو حنظلة الكاتب له صحبة روى عنه المرقع بن صيفي وقيل فيه رياح بالياء المعجمة باثنتين من تحتها قوله هاه كلمة تنبيه والهاء في آخرها
للسكت م قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب ش هذا لفظ القدوري في مختصره هكذا ومن قوله ولا تقتلوا امرأة
ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب وقد نقل المصنف قوله ولا تقتلوا امرأة
الى آخره ثم تكلم بما ذكره بعده ثم نقل ما بعده بقوله الا ان يكون الى آخره وقال ابوبكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي واما الشيخ
الفاني فانما يقتل اذا كان ذا رأي في الحرب وكان كامل العقل ومثله يقتل اذا ارتد والذي لا يقتل هو الشيخ الفاني الذي خرف وزال
عن حد العقلاء المميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون والصبي فلا يقتل اذا كان حربيا ولا اذا ارتد واما الذمي فهو بمنزلة الشيوخ ويجوز
قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ويقتلهم ايضا اذا ارتدوا كذا في شرح الطحاوي م او تكون المرأة
ملكة ش هذا ايضا من جملة كلام القدوري ذكره بعد قوله الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب م لتعدي ضررها
ش اي لتعدي ضرر المرأة الملكة م الى العباد ش باعتبار حكمها م وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء ش اشار به الى الشيخ الفاني والاعمى
والمقعد والمرأة م دفعا لشره ش اي يقتل القاتل منهم لاجل دفع شره عن المسلمين م ولان القتال مبيح حقيقة ش اي لان قتال هؤلاء
مبيح لقتالهم من حيث الحقيقة لكفرهم ولذا لو قتلهم لا يقتلوه مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي
والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان ش دفعا لشرهما م وغيرهما ش اي غير الصبي والمجنون م لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه ش بالعقل والبلوغ وكذلك الراهبين اذا قاتلوا حيث يباح قتلهم بعد الاسر ايضا جزاء على قتالهم

وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا يقتلون كالقسيس وغيره وكذلك الراهب ان دل على عورة المسلمين جاز قتله م وان كان ش اي المجنون م يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ش يعني يقتل حال افاقته سواء وجد منه القتال ولا لكونه مقاتلا مخاطبا ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م ويكره ان يبتدى الرجل اباه من المشركين فيقتله ش بنصب اللام م لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ش وفي السير الكبير المراد الابوان المشركان بدليل قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي وليس من المعروف ان يقتله ان يتركهما حرز السلاح وروي انه عليه السلام منع ابا بكر رضي الله عنه عن قتل ابيه يوم بدر ولا خلاف عليه م ولانه ش اي ولان الابن م يجب عليه احياؤه ش اي احياء ابيه م بالانفاق عليه ش والانفاق سبب لاحياءه م فيناقضه الاطلاق في افنائه ش اي يناقض الاحياء اطلاق وقتل بافنائه ولزوم المناقض لا يجوز وقال الاترازي الاطلاق في افنائه اي افناء الاب م فان ادركه ش اي فان ادرك الابن اباه في الحرب م امتنع عليه ش اي امتنع الابن عن قتل ابيه واستعفى عليه بان يعالجه فيضرب نحو قوائم فرسه ونحوه ذلك م حتى يقتله غيره ش اي غير الابن لئلا يلحقه ماثم بمباشرة قتل ابيه وفي الذخيرة لو ظفر على قتل ابيه لا ينبغي ان يقصده بالقتل ولا ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلحقه الى موضع يتمسك به حتى غيره فيقتله م لان المقصود ش اي من يقتله م يحصل لغيره ش اي بغير الابن م من غير اقتحامه الماثم ش اي من غير دخوله في الاثم بقتل ابيه م وان قصد الاب قتله ش اي قتل ابنه م بحيث لا يمكنه دفعه ش اي بحيث لا يمكن الابن دفع ابيه عن نفسه الا بقتله الاب ش ان يقتله حينئذ م لان مقصوده الدفع ش عن نفسه م الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ش وقد قصد قتل ابنه م ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا ش اشار به الى قوله لان مقصوده الدفع م فهذا اولى ش لانه كان هكذا في الام والجد والجدة ولو كان المشرك حالا ان يبتدى بالقتل وعند الشافعي يكره ان يقتل ذا رحم محرم من الكفرة وفي ذي الرحم غير محرم وجهان في وجه يكره والثاني لا يكره وقول مالك واحمد كقولنا وفي شرح الطحاوي وما سوى الوالدين من ذوي الرحم المحرم فلا بأس بقتله اذا كان هو الكافر واما اهل الخوارج والبغي فكل ذي رحم محرم سواء كالاب واما في الرجم في باب الزنا فان البداية بالشهود شرط فلو كان الشاهد هو الولد فلا بأس بان يرمي ولا يقصد القتل

## باب الموادعة ومن يجوز امانه

اي هذا باب في بيان جواز الموادعة اي المصالحة وسميت المصالحة بالموادعة لانها متاركة من الودع وهو الترك بان يدع كل احد فريقي المسلمين والكافرين القتال مع الآخر وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر لان ترك الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء سابقا لا محالة قوله ومن يجوز امانه اي في بيان من يجوز امانه م واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به ش اي بالصلح دره عليه قوله ان يصالح اهل الحرب وفي بعض النسخ وكان في ذلك مصلحة فعلى النسخة الاولى لفظ مصلحة منصوب بانه خبر كان وعلى النسخة الاخرى مرفوع لانه اسم كان

وغیره قوله فی ذلک وقید بقوله مصلحة لانه اذا لم یکن مصلحة لا یجوز المصالحة بان تکون للمسلمین ضعف او کانت الموادعة خیر للمسلمین
ذکره الکرخی فی مختصره م لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوکل على الله ش ای وان قالوا الصلح یقال جنح له والیه
اذا مال وفی السلم ثلاث لغات فتح السین وکسرها وفتحهما جمیعا وهی ما یذکر ویؤنث ولا لک قیل فاجنح لها فان قیل هذه الآیة منسوخة
فی قول ابن عباس بقوله فاقتلوا الذین لا یؤمنون وفی قول مجاهد بقوله تعالى فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم فکیف جاز الاحتجاج
بها اجیب بان هذه الآیة محمولة على ما اذا کانت فی المصالحة مصلحة للمسلمین بدلیل آیة اخرى وهی قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون وبدلیل الآیة الموجبة للقتال الا انه التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف الامر بالمصالحة فلا بد
من التوفیق بینهما وهو کما ذکرنا بدلیل موادعة النبی صلى الله علیه وآله وسلم اهل مکة على ما ذکر فی الکتاب وقال فی الکشاف ان الامر
موقوف على ما یرى فیه الامام صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم ولیس بحتم ان یقاتلوا ابدا او یجابوا الى الهدنة ابدا م
وادع رسول الله صلى الله علیه وآله وسلم اهل مکة عام الحدیبیة على ان یضع الحرب بینه وبینهم عشر سنین ش الحدیث رواه
احمد فی مسنده مطولا من حدیث محمد بن اسحاق وفیه خرج رسول الله صلى الله علیه وآله وسلم عام الحدیبیة یرید زیارة البیت
لا یرید قتالا وساق الهدی معه سبعین بدنة وکان الناس سبعمائة رجل الى ان قال هذا ما اصطلح علیه محمد بن عبد الله
وسهیل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنین یامن فیها الناس ویکف بعضهم عن بعض الحدیث وقال الاترازی فیه نظر ای فی الذی
ذکره صاحب الهدایة لان الصلح عند اصحاب المغازی ان رسول الله صلى الله علیه وآله وسلم وادعهم على ترک القتال سنین کذا
ذکره المعتمر بن سلیمان فی کتابه عن ابیه انتهى قلت کلامه یدل على ان عشر سنین غیر صحیح ولم یطلع فی کتب الحدیث فهذا
من روایة احمد عشر سنین و فی سیرة بن هشام عشر سنین و فی سنن ابی داود عشر سنین و فی مغازی الواقدی عشر سنین
نعم وقع فی روایة البیهقی فی دلائل النبوة سنتین من روایة موسى بن عقبة وکذلک فی روایة ابن عائذ عن محمد بن شعیب
ان مدة الصلح کانت سنتین بعد ذلک قال ابو الفتح العمری اهل النقل یختلفون فی تحدید المدة بعشر سنین و قال السهیلی فی الروض
الالف اختلف العلماء هل یجوز الصلح الى اکثر من عشر سنین فحجة المشائخین ان منع الصلح هو الاصل بدلیل آیة القتال وقد ورد
التحدید بالعشر فی حدیث ابن اسحاق فحصلت الاباحة فی هذا القدر ویبقى الزائد على الاصل انتهى فهذا هو التحقیق فی تحدید الکلام فی هذا المقام
فان احدا من الشراح لم یسلک فمنهم من سکت عنه بالکلیة م ولان الموادعة جهاد معنى اذا کان خیرا للمسلمین لان المقصود وهو
دفع الشر حاصل به ش ای بالموادعة وانما ذکر الضمیر باعتبار معنى الصلح وکذا الکلام فی تذکیر الضمیر فی قوله اذا کان خیرا م و
لا یقتصر الحکم على المدة المرویة ش یعنی عشر سنین لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهی قد یزید وقد ینقص م لتعدی المعنى
ش وهو دفع الشر م الى ما زاد علیهما ش ای على المدة المرویة م بخلاف ما اذا لم تکن خیرا ش متصل بقوله اذا کان خیرا المعنى

لا يجوز الصلح اذا لم يكن خيرا للمسلمين م لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى
فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا م وان صالحهم مدة ش اي
وان صالح الامام اهل الحرب مدة معينة م ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم ش من النبذ وهو الطرح والمراد بالنبذ
نقض العهد وهو الامان ش ينقضه لانه انما اخبر بما طرح اليهم ولا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر ومتى علم المسلمون ان القوم
لم يعلموا بذلك لم يجز لهم ان يغيروا عليهم حتى يمضي المدة المذكورة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وادع قريشا فلما اراد النبذ
بعث الى مكة عن يتأذى بنقض الصلح على ما يجيء م وقاتلهم لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م نبذ الموادعة
التي كانت بينه وبين اهل مكة ش كانت هذه الموادعة في يوم الحديبية وكان فيهما من شاء ان يدخل في عقد محمد وعهده دخل
ومن شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد محمد عليه السلام ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا
في الهدنة نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر وثبوا على خزاعة وقاتلوهم وجاء الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ثم امر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة فقال الم يبلغك ما صنعوا رواه البيهقي
في دلائل النبوة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا وفيه فقال ابو بكر يا قال الآن فقال عليه السلام انهم غدروا فنقضوا العهد فانا غازيهم
الحديث م ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد ش اي ايفاء العهد المنقوض ترك الجهاد م
صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر لانه فيه ترك القتال واما معنى فلعدم دفع الشر وهو ترك الجهاد من حيث المعنى م ولا بد من النبذ
تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ش ليس هذا الحديث من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما هو من كلام
عمرو بن عبسة وله قصة رواه ابو داود والنسائي والترمذي عن شعبة اخبرني ابو الفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال كان
بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر
الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل معاوية اليه فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول
من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس وقال الترمذي
حديث حسن صحيح م ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر ش قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منهم في العلم بالنبذ
فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر قوله خيانة اي نقضا
للعهد م قال ش اي القدوري م وان بدؤا بخيانة قاتلهم ش اي الامام م ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك ش اي نقض العهد
م باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه ش اي نقض العهد م بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم ش اي من اهل الحرب

م يقطعوا الطريق ش في دار الاسلام م ولا منعة لهم ش اي والحال انهم لا قوة لهم ولا شوكة م حيث لا يكون هذا نقضا للعهد
ش لا في حقهم ولا في حق غيرهم كذا في نقض العهد في دارنا م ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم
دون غيرهم ش من اهل الحرب منهم م لانه ش اي لان فعلهم هذا م بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد ش في حق جميعهم لوجود الرضى منهم وهو معنى قولهم لانه باتفاقهم معنى ش اي باتفاق الكل م وان رأى
الامام موادعة اهل الحرب ش انما كرر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل الحرب لان القدوري لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة
مع المرتدين ايضا وذكر ذلك كله في الجامع الصغير فلذلك كرر موادعة الحربي ليذكر الموادعة على المال بقوله م وان ياخذوا على ذلك مالا
ش اي واذا رأى ايضا ان ياخذوا مالا في الموادعة م فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال ش وهو اولى
اي فكذا يجوز بالمال م لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن ش اي الحاجة م لا يجوز ش لانه يشبه الاجر م لما بينا من قبل
ش اشار به الى قوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هكذا فسره الاكمل وقال الكاكي لما بينا من قبل وهو انه لا يحل ترك قتالهم قبل النبذ وقال الرازي
قوله لما بينا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل هذا الخطوط بقوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر قبل باب كيفية القتال
بخمسة خطوط وكتب شيخي بخطه في هذا اشارة الى انه ترك الجهاد صورة ومعنى م والماخوذ من المال ش منهم على الموادعة م يصرف
مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا ش اي بدراهم للحرب ش بلا خمس فيه م لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم
ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ش اي يخرج الخمس منها م ويقسم الباقي بينهم ش اي بين جيش المجاهدين القائلين م لانه ماخوذ بالقهر
معنى ش اي من حيث المعنى لانه ماخوذ لعدم الفتح بالقتال م واما المرتدون فيوادعهم الامام ش اذا طلبوا ذلك في دار الاسلام
منهم فيؤخر القتل عنهم م حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ش قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير هذا اذا غلبت المرتدون على مدينة وصارت دارهم دار الحرب يدل على ما ذكره الفقيه وضع المسئلة في مختصر الكرخي
بقوله اذا غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف م ولا ياخذ عليه مالا ش اي ولا ياخذ الامام على ما حصل
من موادعتهم مالا م لانه ش اي لان الشان م لا يجوز اخذ الجزية من اهل الردة لما بينا ش اي في باب الجزية م ولو اخذه
لم يرده ش اي ولو اخذ الامام المال منهم لم يرده م لانه مال غير معصوم ش لان مالهم في المسلمين اذا ظهروا على ذلك بخلاف
ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما وضع الحرب اوزارها لانه ليس بفيء لانه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية
م ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام ش لما فيه من اعطاء الدنية ش اي النقيصة م
والحاق المذلة باهل الاسلام ش فلا يجوز ذلك م الا اذا خيف الهلاك ش اذا كان المسلمون يخافون على انفسهم الهلاك فلا باس
بذلك لان الضرورات تبيح المحظورات م لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ش وهذا الاجزي على عمومه فانه لم يمكن دفع الهلاك

عن نفسه لا باجراء كلمة الكفر ينبغي ان لا يجب بل هو رخصة وكذا المكره بقتل نفسه او بقتل غيره لا يجب عليه بل الصبر عن
قتل الغير واجب حتى لو صبر في الصورتين كان شهيدا فعلم ان المراد باي طريق كان سوى المشيات التي للاباحة
في مباشرتها شرعا م ولا ينبغي ان يباع السلاح لاهل الحرب ولا يجهز اليهم ش اي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع
يعني السلاح وفي الجامع الصغير يكره بيع السلاح من اهل الفتنة م لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من
اهل الحرب وحمله اليهم ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى البيهقي في سننه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه من حديث
بحر بن كنيز السقاء عن عبد الله اللقيطي عن ابي رجاء عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح
في الفتنة وقال البيهقي رفعه وهم والصواب موقوف وقال البزار لا نعلم احدا يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا عمران بن حصين واللقيطي
ليس بالمعروف وابن كنيز ليس بالقوي وقد رواه مسلم بن زرير عن ابي رجاء عن عمران موقوفا م ولان فيه ش اي في
بيع السلاح لاهل الحرب م تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك ش اي من بيعهم م وكذا الكراع ش اي وكذا بيع الكراع
م لا ينبغي ولا يجهز اليهم والكراع الخيل م لما بينا ش اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم م وكذا الحديد ش اي
وكذا لا ينبغي ان يباع الحديد منهم م لانه اصل السلاح ش وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بيع ما لا يقاتل
به الا بصنعة لا باس به كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نجوز بيع العنب باسا ولا بيع الخشب وما اشبه ذلك وقال الفقيه
ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة للمعصية بعد
ما يصير خمرا واما هاهنا فالسلاح آلة الفتنة في الحال فاذا كان كذلك يكره ممن يعرف بالفتنة فبإشارة هذا التعليل ان بيع الحديد
منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير انتهى قلت هذا الذي قاله مثل ما قاله فخر الاسلام وهذا هو التحقيق الا ان ظاهر الرواية
بخلاف ذلك الا ترى ان الحاكم قد نص على تسوية الحديد والسلاح واليه ذهب المصنف حيث قال وكذا الحديد لانه اصل السلاح
لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذه آلة الغناء حيث لا يكره وبيع العصير ممن يتخذه خمرا م وكذا بعد الموادعة ش اي كما لا يباع
السلاح والكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة م لانها ش اي لان الموادعة م على شرف النقض او الانقضاء
ش بتبدل المصلحة الى الانقضاء او على شرف الانقضاء بمدة الموادعة م فكانوا حربا علينا ش اي بعد ذلك م وهذا هو القياس
ش يعني كان القياس م في الطعام ش اي في بيع الطعام منهم م والثوب ش اي وكذا بيع الثوب منهم وحمل ذلك
اليهم ان يكون مكروها م الا انا عرفناه بالنص ش اي عرفنا جواز ذلك بالنص وفسر النص بقوله م فانه عليه السلام ش اي فان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم م امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ش اي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم حينئذ لم يتكلم احد من الشراح
في حديث ثمامة هذا كيف مخرجه ومن رواه وما قصته رواه البيهقي في دلائل النبوة من طريق ابن اسحاق حدثني سعيد المقبري عن ابي هريرة

رضي الله عنه فذكر قصة اسلام ثمامة بلفظ الصحيحين في آخره فقال لهم والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وآمنت به وايم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم من ثمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسألونه بأرحامهم ان يكتب الى ثمامة يخلي اليهم حمل الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مختصر ليس في الصحيحين من حيث ثمامة امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لثمامة ان يرد الميرة على اهل مكة وذكره ابن هشام في اواخر السيرة وفيه والله لا يصل اليكم حبة من اليمامة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم خرج الى اليمامة فمنع اهلها ان يحملوا الى مكة شيئا فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تأمر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يخلي بينهم وبين الحمل ورواه الواقدي ايضا مطولا وفيه وكتب يعني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى ثمامة ان خل بين قريش وبين الميرة فلما جاءه الكتاب قال سمعا وطاعة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمختصره قلت ثمامة بضم الثاء المثلثة بن قوله ميرة من قولهم مار اهله اي اتاهم بالميرة اي بالطعام

## فصل

اي هذا فصل في بيان احكام الامان ولما كان الامان نوعا من الموادعة لما فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة م اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة ش اي او امن في جماعة م او اهل حصن ش اي او من اهل حصن م او مدينة ش اي او امن اهل مدينة م صح امانهم ش اي صح امان جماعة الكفار واهل الحصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل م ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ش وسواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا واذا كان عبدا فيه كلام يأتي ان شاء الله تعالى م والاصل فيه ش اي في حكم الامان م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ش هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ما كتبنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرم الحديث وفيه وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم الحديث واخرج البخاري نحوه عن انس واخرج مسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة حرم الحديث وفيه ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم واخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وروى ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يد المسلمين على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويجير على المسلمين ادناهم ويرد على المسلمين اقصاهم قوله تتكافأ دماؤهم اي تتساوى في القصاص والديات لا فضل للشريف على الوضيع كذا قال ابو عبيد قوله يسعى بذمتهم الذمة العهد والامان ولهذا سمي المعاهد ذميا لانه قد اعطي الامان على ماله ودمه للجزية التي تؤخذ منه ومنه قول سلمان الفارسي ذمة المسلمين واحدة وفسره المصنف ادناهم بقوله م اي اقلهم وهو الواحد لانه ش لا اقل منه انما فسره

بالاقل جيرانا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل لادنا ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو
قوله وهم يد على من سواهم اى كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملك المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا قوله
ويرد عليهم اقصاهم معناه اذا دخل العسكر ارض الحرب فوجه الامام السرايا فيما غنمت من شيء جعل لها ما سمي لها ودون ما بقي
على العسكر لانهم ردء للسرايا قوله ويجير من اجرت فلانا على فلان اذا حميته منه ومنعته ولاية اى ولان كل واحد من الرجل
والمرأة هم من اهل القتال ش اما الرجل فظاهر واما المرأة بان تخرج للمداواة والخبز والطبخ وذلك منها جهاد ويجاهد بما لها او بعبيدها
فان قلت القول في قوله عليه السلام هاه ما كانت هذه تقاتل قاله لما رأى امرأة مقتولة قلت معناه ما يقاتل بنفسها م
فيخافونه اذ هو بعيد من اهل المنعة فيتحقق الامان منه ش الضمير المنصوب في فيخافونه وقوله اذ هو وفي قوله منه كلها يرجع
الى ما يرجع الضمير الذي في قوله م ولملاقاته محله ش اى لملاقات الامان محله وهو الحربي الخائف م ثم يتعدى الى غيره
ش اى ثم يتعدى الامان الى غيره الذي امن من المسلمين كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد بالهلال
ثم يتعدى منه الى غيره م ولان سببه ش اى سبب الامان م لا يتجزى وهو الايمان ش اى التصديق بالقلب م وكذا الامان
لا يتجزى ش فاذا تحقق من البعض فاما انه يبطل او يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني وهو معنى قوله م
فيتكامل ش اى يتم وكل مسلم من اهل الامان بسببه فيصحه م كولاية الانكاح ش فانه اذا وجد الانكاح من احد الاولياء
المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب الولاية وهو القرابة غير متجز فلا تتجزى الولاية فكذلك هنا قال الاكمل
رحمه الله [illegible] ان المصنف ... وجعل المناط في احدهما كون من يعطي الامان ممن يخافونه وفي الآخر الايمان فالاول
يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلها علة واحدة بخلاف الواو
عن الثاني لتنتج علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة والآخر شرطا او سماه سببا مجازا
والشيء ينتفي على عدم شرطه م قال الا ان يكون في ذلك مفسدة ش استثنى من قوله صح امانهم اى الا ان يكون
في الامان فساد في حق المسلمين م فينبذ اليهم ش اى يعلمهم بالنبذ كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ
ش اى يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للضرر عنهم م وقد بيناه ش اى في اول فصل الموادعة عند قوله وان
صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم م ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ش اى الحال
ان فيه فسادا م ينبذ الامام الامان لما بيناه ش اى في فصل الموادعة كما ذكرناه الآن قال الاكمل رحمه الله قيل قوله
ينبذ قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون فيه مفسدة انتهى قلت
اراد بهذا القائل الاترازي حيث قال هذا اقول هذا تكرار محض البتة لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك

مفسدة قال الاكمل بعد نقله هذا عنه واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون
اعادة تمهيدا وتوطئة لقوله م ويؤدب الامام لافتياته على رأيه ش اي يؤدب الامام ذلك الواحد من الجيش لافتياته اي
لسبقه على راي الامام قال في المجمل الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشيء دون ائتمار من يؤتمر يقال افتات
على فلان اي لا يعمل شيء دون امره واصل الافتيات الافتوات لانه من الفوت اجوف واوي فقلبت الواو ياء
لتحركها وانكسار ما قبلها م بخلاف ما اذا كان فيه نظر ش اي بخلاف ما اذا كان في امان هذا الواحد من الجيش نظر للمسلمين
ومصلحة لهم من حيث لا يؤدب الامام م لانه ش اي لان هذا الواحد لو انتظر الى راي الامام م ربما تفوت المصلحة
بالتأخير ش اي بتأخير الامان م فكان هذا الواحد معذورا ش في الاقدام على الامان م ولا يجوز امان ذمي لانه
متهم بهم ش لانه من جانبهم وان حضر لمعونة المسلمين وهو متهم في حقنا لانه في تقوية الكفر وعن مالك يصح امانه لان الذمي
فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح م وكذا لا ولاية له على المسلمين ش لانه لا امانة ولاية وهي نفاذ قول
على الغير ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فلا يصح امانه م قال ولا اسير ولا تاجر ش اي ولا يصح ايضا امان اسير ولا امان تاجر م يدخل عليهم ش اي على اهل الحرب
م لانهما مقهوران تحت ايديهم ش لان الامان لدفع الخوف فهم لا يخافونهما ش [illegible] ولا يخاف اهل الحرب من الاسير
والتاجر م والامان يختص بمحل الخوف ش والاسير والتاجر ليسا بمحل الخوف لانهما مقهوران م ولانهما ش اي
ولان الاسير والتاجر م يجبران عليه ش اي على الامان اذا احتاجوا اليه م فيعرى الامان عن المصلحة ش لان الامان
شرع لمصلحة المسلمين وما المصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراضي م ولانهم ش اي ولان اهل الحرب م كلما اشتد الامر
عليهم ش من ضيق الحصار وشدة الحال م يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون ش عند الشدائد م بامانه ش
اي بامان الاسير او التاجر م فلا ينفتح لنا باب الفتح ش لانه ينسد بالامان فيؤدي الى سد ركن الجهاد م ومن اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ش اشارة الى قوله والامان يختص بمحل الخوف م ولا يجوز امان العبد
المحجور عليه ش من القتال م عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي ش
وبه قال مالك واحمد م وابو يوسف معه ش اي مع محمد م في رواية ش وهي رواية الكرخي م ومع ابي حنيفة
في رواية ش وهي رواية الطحاوي وهو الظاهر عنه واعتمد عليه في المبسوط م لمحمد قوله عليه السلام ش اي قول النبي
صلى الله عليه وآله وسلم م امان العبد امان ش رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ش هذا الحديث غريب واسم
ابي موسى عبد الله بن قيس وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حديثا طويلا عن فضيل بن يزيد الرقاشي وفيه اجاز عمر

امانه اى امان العبد وروى البيهقي باسناد ضعيف عن علي رضي الله عنه مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة الا خرثي المتاع
وامانه جائز وامان المرأة جائز اذا هي اعطت القوم الامان قوله خرثي من المتاع بضم الخاء المعجمة وسكون الراء وكسر الثاء المثلثة
وتشديد الياء آخر الحروف قال ابن الاثير الخرثي اثاث البيت ومتاعه واستدل الاترازي المجيب بقوله عليه السلام ويسعى
بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد فيصح امان العبد كيف بالاطلاق الحديث م ولانه ش اى ولان العبد م مومن
ممتنع ش يعني ذو قوة وامتناع يعني انه بنيته صالحة للقتال م فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال ش والجامع على
كلمة الله وهدم شر الكفار م والمؤثر في الامان ش يعني واعتبار بالموجب الى المؤبدة يعني عقد الذمة فان الحربي
اذا عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى
يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك م فالايمان ش مرفوع
على الابتداء وخبره محذوف اى شرط يعني شرط الايمان في قولنا ولانه مومن ليصح امانه م لكونه ش اى لكون الايمان
م شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ش اى الامتناع شرط ايضا م ليتحقق ازالة الخوف به ش اى بالامتناع
م والتأثير ش يعني في صحة قياس المحجور على المأذون له وقيل معنى العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له
م اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة ش اى حالة المصلحة وهو الامان
في الحرف فاذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه كما في سائر الاتبية م وانما لا يملك المسابقة ش جواب عما يقال لا اصل
في الجهاد هو المسابقة فهي المضاربة بالسيف وهو لا يملكه فكذا لا يملك الامان ايضا وتقرير الجواب انه لا يملك المسابقة
م لما فيها ش اى في المسابقة م من تعطيل منافع المولى ش وهو لا يملك ذلك م ولا تعطيل ش اى لمنافعه م في
مجرد القول ش وهذا ظاهر م ولابي حنيفة انه ش اى ان العبد م محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه ش
اى لان اهل الحرب لا يخافون العبد م فلم يلاق الامان محله ش وهو محل الخوف وقال الاكمل قوله ولابي حنيفة انه محجور عن القتال
يصح ان يكون ممانعة وتقريره لا نسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون
معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف تقريره انه محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر
باطني لا دليل على وجوده ولا عدمه فان الكفار من اين يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم
بترك المسابقة فانهم لما رأوا شابا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع من ذلك من
له المنع ولو قال المصنف انه ممنوع عن القتال الامان نوع قتال لكان سهل اثباتا لمذهب ابي حنيفة فقائل بخلاف المأذون له
في القتال لان الخوف منه متحقق م فيصح امانه م ولانه ش اى ولان العبد المحجور وهو عطف على قوله لانهم لا يخافونه

م اما الامة الثابتة المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه ش اي في حق المولى م والامان
نوع قتال م وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ ش اي لان العبد قد يخطئ في القتال لعدم ممارسته بامر الحرب م بل [illegible] ش
لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بادب الحرب م وفيه ش اي وفي الامان م سد باب الاغتنام ش اي على المسلمين
وذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين ثم ضعفوا ان امانه لو صح يحرم القتال لا الاغتنام
بعد ذلك والاغتنام الكتاب بالمال مباح فيعد صحة الامان لا يبقى للمولى استعمال عبده في الاغتنام م وهو ضرر للمولى لا محالة
م بخلاف المأذون لانه رضي به ش اي بخلاف امان المأذون لان المولى رضي له اي بامانه م والخطأ نادر ش
اي الخطأ من المأذون نادر م لمباشرته ش اي لمباشرة المأذون م القتال ش لانه لما باشره عرف مصلحة الامان فكان الخطأ
نادرا م وبخلاف المؤبد ش اي الامان المؤبد وهو عقد الذمة وهو جواب قول محمد بالمؤبد بالامان م لانه ش اي لان الامان المؤبد
م خلف عن الاسلام ش اي من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به الاسلام الحربي م فهو بمنزلة الدعوة اليه ش اي
الى الاسلام م وهي نفع للمسلمين لا ضرر فيصح ذلك لا الامان كذلك م ولانه ش اي ولان الامان المؤبد م مقابل بالجزية ش
وفيه نفع للمسلمين م ولانه ش اي ولان الامان المؤبد م مفروض ش اي فرض م عند مسئلتهم ش اي مسئلة
اهل الحرب م ذلك ش اي الامان وقال الرازي هنا يعني اذا طلب الحربي الاسلام عليه من المحجور يفترض عليه الغزو
وقال الاكمل لانه مفروض عند مسئلتهم ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه م
واسقاط الفرض نفع ش وقال تاج الشريعة اذا طلبوا افترض على الامام اجابتهم فيكون العبد مسقطا الفرض م واسقاط الفرض
نفع لكونه منجيا من العذاب لا كذلك الامان لانه ليس فيه اسقاط الفرض م فافترقا ش اي افترق امان العبد المحجور عليه
عن القتال وامان المأذون له بالقتال وافترق الامان الموقت من المحجور عليه عن القتال لا الامان والمؤبد منه م ولو
امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح ش اي امانه م كالمجنون ش في عدم صحة امانه وبه قالت الثلاثة وقال الناطفي في الاجناس
نا قلا عن السير الكبير قال محمد الغلام الذي راهق وهو يعقل الاسلام ويصف جاز امانه ثم قال هذا قولنا عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلا يجوز وقال في كتاب النفي لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام
ويصفه م وان كان ش اي الصبي م يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف ش اي الخلاف المذكور في العبد المحجور
فعند ابي حنيفة لا يصح امانه وعند محمد يصح وبه قال مالك واحمد في وجه وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد في وجه م وان كان
ش اي الصبي م مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ش اي باتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه يعرف
دائرة النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن فائدة الفاظ الامان للحربي لا تخف ولا توجل ومترس [illegible] يعني

لا تخف ولكم عهد الله وذمة الله أو يقال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير

**باب الغنائم وقسمتها** أي هذا باب في بيان أحكام الغنائم وهي جمع غنيمة والغنيمة اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء اسم لمال يؤخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية وخمس الغنيمة وأربعة أخماسه للغانمين والفيء لا يخمس بل هو الكافة للمسلمين والنفل ما يخص الإمام الغازي زيادة على سهمه م وإذا فتح الإمام بلدة عنوة أي قهرا فهو بالخيار إن شاء قسمه بين الغانمين ش أي فهذا ليس بتفسير للعنوة لغة لأن معنى العنوة المعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن لأن من الذلة يلزم القهر أو أن الفتح بالمذلة ملتزم للقهر قوله قسمه أي قسم البلدة بتأويل البلد وإلا كان ينبغي أن يقال قسمها م كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر ش أخرجه أبو داود في سننه عن يحيى بن زكريا عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما م وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ش أخرج ابن سعد في الطبقات بإسناده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه أن افرض الخراج على كل جريب إلى أن قال افرض على رقابهم على الموسر ثمانية وأربعين درهما وعلى من دون ذلك أربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما الحديث ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال كذلك وسمي سواد العراق لخضرة أشجاره وزرارعه وحده طولا من حديثة الموصل إلى عبادان وعرضا من العذيب إلى حلوان فتح هو الذي على عهد عمر رضي الله عنه وهو أطول من العراق بثلاثين فرسخا م موافقة من الصحابة رضي الله عنهم ش ما خالفه في ذلك إلا بلال وأصحابه ذكره في المبسوط من صحابة سلمان أبا بردة فقالوا اقسم بيننا فإن الغنيمة حقنا وكان عمر يقول أما فعلت هذا الحق ولم يدركوا الحكمة فيما فعل عمر رضي الله عنه وتمسكوا بالظاهر فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر ولم يكن فعله ذلك بأهل خيبر بطريق الحتم إذ لو كان بطريق الحتم لما خالفه عمر رضي الله عنه وقد روى البخاري في صحيحه بإسناده إلى زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيبر ولما لم يرجع بلال وأصحابه عما قالوا ولم يتركوا إلحاحهم مع عمر رضي الله عنه دعى عمر عليهم وقال القاضي أبو زيد روي أن عمر قال اللهم اكفني بلالا وأصحابه فحال الحول وما فيهم عين تطرف ماتوا كلهم وقال تاج الشريعة فدعى عليهم عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه فماتوا جميعا قبل تمام السنة وأشار المصنف إلى ذلك بقوله م ولم يحمد من خالفه ش أي من خالف عمر رضي الله عنه م وفي كل من ذلك قدوة ش أي من القسمة بين الغانمين وإقرار أهلها قدوة أي اتباع لما فعله عمر ومن وافقه من الصحابة فإذا كان كذلك م فيتخير ش الإمام بين القسمة وإقرار أهلها عليها ولقائل أن يقول لا نسلم أن أحدا من الصحابة بل أكثرهم يتيسر قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لم

الی حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا لم يصل الى حد الاجماع ليعلم انه عليه السلام
على اى جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهى الاباحة وحينئذ لا يستوجب الاجالة فاذا ظهر دليل صحابي جاز ان يعمل بخلافه قلت
فيه تامل والآخر ان يقال فيه ان عمر رضي الله عنه قد علم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان افعاله باهل خيبر لم يكن على وجه الحتم كما ذكرنا الآن
الوجه الثاني انه على التقدير انه عليه السلام فعل ذلك وجوبا فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم
بعد قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهى تقييد القطع فيكون الحق
احدهما متعين بفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم احدهما وفعل عمر رضي الله عنه الآخر
هذا الذي ذكره الاكمل وقال صاحب النهاية روى عن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة مرارا ثم جمعهم فقال اما انى تلوت آية من كتاب الله
استغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين تبوؤا الدار
وهكذا قرأ عمر رضي الله عنه الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ثم قال ارى من بعدكم في هذا الفئ نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم
نصيب فتمنها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ليكون لهم ولمن يأتى من بعدهم من المسلمين ولم يخالفه على ذلك الا نفر
منهم بلال لم يجدوا على خلافه م وقيل ش في التوفيق بينهما م الاولى ش اى القسمة كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم م الاول عند حاجة الغانمين ش اى عند احتياجهم اليها وفي بعض النسخ وقيل الاولى اى الاول م والثانى
ش اى اقرار اهل البلد عليه بالمن ووضع الجزية والخراج كما فعل عمر رضي الله عنه م عند عدم الحاجة ش اى حاجة الغانمين اليها
م ليكون عدة في الزمان الثاني ش اى في الذي يأتى بعدهم م وهذا ش اى اقرار اهل البلد على بلادهم بالمن م
في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد الشرع به ش بان يدفع اليهم مجانا بغير تقسيم عليهم وانما قيد المنقول
بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما يأتي عن قريب م وفي العقار خلاف الشافعي ش فان
عنده لا يجوز اقرار اهل البلد على بلادهم بالمن في العقار بل يقسم الارض ايضا والا تركها في ايديهم وبه قال احمد وعن مالك
يقسمها وعنه كقولنا م لان في المن ابطال حق الغانمين ش اى عندنا لانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام
م او ملكهم ش اى او ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار م فلا يجوز ش اى المن م من غير
بدل معادل ش اى معادل حق الغانمين وفي قبل الخراج معادلة اجاب بقوله م والخراج غير معادل ش اى ليعادل
حق الغانمين فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل م لقلته ش فان قيل فالحق اذا الملك ثبت
في رقابهم ايضا وجاز ان يقسمها فاجاب بقوله م بخلاف الرقاب ش يعني ان حقهم لم يتعلق بها م لان الامام ان يبطل
حقهم راسا ش يعني بالكلية م بالقتل ش فلهذا ان يبطل بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل حرا والملك

يثبت معارضا لها بخلاف ما إذا استرقهم فقد بدل حكم الأصل فإذا جعلهم أحرارا فقد بقي حكم الأصل فكان جائزا م: والحجة عليه
ش: أي على الشافعي م: ما رويناه ش: أي من فعل عمر رضي الله عنه بموافقة الصحابة م: ولأن فيه ش: أي في إقرار أهله
عليها م: نظرا لهم ش: أي للمسلمين م: لأنهم ش: أي لأن الكفار م: يكونون كالأكرة ش: بفتح الهمزة والكاف والراء جمع أكار كالمزارع
م: العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة ش: حاصل الكلام أن تصرف الإمام وقع على وجه النظر في إقرار أهلها عليها لأنه لو قسمها
بين الغانمين يشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد وكان يكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل أيضا فإذا تركها في أيديهم
وهم عارفون بالعمل صاروا كالأكرة المزارعين للمسلمين القائمة بوجوه الزراعة م: والمؤنة ش: أي مؤن الزراعة م: مرتفعة
ش: عن الإمام وعن المسلمين م: مع أنه يحظى ش: بالظاء المعجمة م: به الذين يأتون من بعد ش: قال شيخنا هذا إشارة
إلى قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم م: والخراج وإن قل ش: هذا جواب عن قول الشافعي والخراج غير معادل للغلة
تقدير الجواب أن الخراج وإن قل م: حالا ش: لكونه بعض ما يمكن أن يخرج في سنة م: فقد جل ش: بالجيم م: مآلا ش: أي
في المستقبل م: لدوامه ش: في وجوبه كل سنة م: وإن من ش: أي الإمام م: عليهم ش: أي على الكفار م: بالرقاب والأراضي يدفع
إليهم من المنقولات بقدر ما يهيأ لهم العمل ش: لأنهم لا يتمكنون من الانتفاع بالأراضي إلا بأسباب الزراعة فلا بد من
أن يدع لهم ما يتقوون به على ذلك م: ليخرج عن حد الكراهة ش: معناه ما قال الإمام التمرتاشي فإن من عليهم برقابهم وأراضيهم
وقسم النساء والذراري وسائر الأموال جاز ولكن يكره لأنهم لا ينتفعون بالأراضي بدون الأموال لا بقاء لهم بدون ما يمكن به
من جهة العمل إلا أن يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الأرض ولأن عمر رضي الله عنه لم يفعل كذلك هو الإمام في هذا الكتاب فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة
م: قال ش: أي الإمام وفي بعض النسخ قال أي القدوري م: قال وهو في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم لأنه عليه السلام ش: أي لأن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم قتلهم أخرج البخاري ومسلم عن الزهري عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل عام الفتح
وعلى رأسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال اقتلوه زاد البخاري وقال مالك ولم يكن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم فيما نرى والله أعلم يومئذ محرما وأخرج أبو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير أن رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم م: قد قتل ش: يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا المطعم بن عدي والنضر بن عدي وهو غلط وإنما هو طعيمة بن عدي أخو
مطعم وأهل المغازي ينكرون قتل مطعم بن عدي يومئذ ويقولون مات بمكة قبل بدر والذي قتل يوم بدر هو أخوه طعيمة فلم يقتل صبرا وإنما
قتل في المعركة والله أعلم م: ولأن فيه ش: أي في قتل الأسارى م: حسم مادة الفساد ش: أي قطع مادته م: وإن شاء ش:
أي الإمام م: استرقهم لأن فيه ش: أي في استرقاقهم م: دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين
لما بينا ش: أي فعل عمر رضي الله عنه فإن قيل كان قتل المشركين ينافي تركهم فلا يجوز أجيب بأنه ترك العمل به في حق أهل الذمة

والمستأمن هذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقال الاترازي وانما جعلهم اهل ذمة على الجزية لوضع الجزية والخراج فانما
روي عن عمر رضي الله عنه انه فعل كذلك بارض السواد وهو معنى قوله لما بينا لكن هذا الحكم في غير المشركين من العرب وغير المرتدين لانه
لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية ولا يقبل منهم الا الاسلام او السيف واشار اليه المصنف بقوله م الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين
ش اي في باب الجزية م ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا ش اي
فان اسلم الاسارى بعد الاسر م لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه ش اي بدون القتل لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد حصل
ذلك بالاسلام بدون القتل فلا حاجة اليه م لكن يجوز استرقاقهم ش وهو معنى قولهم وله ش اي للامام م ان يسترقهم توفير المنفعة
للمسلمين م بعد انعقاد سبب الملك ش وهو اخذهم وهم كفار م بخلاف اسلامهم قبل الاخذ ش حيث لا يجوز استرقاقهم م لانه لم ينعقد السبب بعد
ش اي سبب الملك وهو الاستيلاء الاخذ بعد الاسلام م ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله ش المفاداة
يكون بين اثنين لانه من باب المفاعلة يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته كذا قاله المطرزي وقيل الاسير استنقذه بنفسه
او بمال والفدية اسم ذلك المال وجمعها فدى وفديات وعن المبرد المفاداة ان يدفع رجلا ويأخذ رجلا والفداء ان يشتريه وقيل هما
بمعنى وقال ابن الاثير الفداء بالكسر والمد وبالفتح مع القصر فكاك الاسير يقال فداه يفديه فداء وفدى وفاداه يفاديه مفاداة اذا اعطى
فداءه وانقذه وفداه بنفسه وفداه اذا قال له جعلت فداك وقيل المفاداة ان يفتك الاسير بأسير مثله علم ان اخذ الفدية بمقابلة اطلاق
اسارى المشركين لا يجوز عند ابي حنيفة وهو المشهور عنه م وقالا يفادى بهم ش اي الاسارى التي في ايدينا م اسارى المسلمين ش وهو قول الشافعي
ش وقول مالك واحمد الا بالنساء فانه لا يجوز المفاداة بالنساء عندهم ومنع احمد المفاداة بصبيانهم م لان فيه تخليص المسلم
وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ش اي اولى من قتل الكافر الاسير في ايدينا والانتفاع بالكفر م وله ش اي ولابي حنيفة م
ان فيه ش اي في فداء اسارى المسلمين م بهم معونة للكفرة ش وفي بعض النسخ تقوية م لانه ش اي الاسير الذي يدفع اليهم
يعود حربا علينا ودفع شره وشر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء من الله تعالى في حقه ش حال
م غير مضاف الينا ش اي الى فعلنا م والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضافة الينا ش بطريق التسبب فلا يجوز فان قلت حديث
الطحاوي في شرح الآثار عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فادى برجل من العدو رجلين من المسلمين
قلت هو منسوخ بدليل ما اخبر عمران بن حصين في شرح الآثار ايضا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فدى بذلك المأسور بعد ان اقر
بالاسلام وقد نسخ ان يرد احد من اهل الاسلام الى الكفار بقوله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار م اما المفاداة بمال يأخذ منهم
ش اي يأخذه الامام من الكفار م لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا ش اي بقوله ان فيه معونة للكفرة م وفي السير الكبير
م انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ش فانه عليه السلام فادى اسارى بدر بالمال والفداء كان الحاجة

وبهم وبه قال الشافعي واحمد وقال الاترازي وهذا الاستدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة قلت
وهي قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم فيه عذاب فقال صلى الله عليه وآله وسلم لو نزل العذاب لما نجى
منه الا عمر لان عمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل م ولو كان اسلم الاسارى في ايدينا لا يفادى بالمسلم الاسير في ايديهم لانه لا يفيد
ش لانه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم م الا اذا طابت نفسه به ش اي الا اذا رضي بذلك نفس الاسير المسلم م وهو
مامون على اسلامه ش لا يخاف عليه بالردة وينبغي ان يكون هذا على قولهما لان في المشهور عند ابي حنيفة لانها
لا تجوز المفاداة بالاسير لا بالنفس ولا بالمال صح قال ش اي القدوري م ولا يجوز المن عليهم ش هذا قول القدوري وقوله م اي على الاسارى
ش من كلام المصنف رحمه الله والمن هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل
او الاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين م خلافا للشافعي ش ومالك واحمد وقال الشافعي حكمهم احد الامور الاربعة القتل
او الاسترقاق والفدى بالاسارى او بالمال والمن وعندهما احد الامور الثلاثة ولا يجوز المن وعند ابي حنيفة احد الامرين
القتل او الاسترقاق ولا يجوز الفداء والمن م فانه ش اي فان الشافعي م يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى
يوم بدر ش وروي انه عليه السلام من على ابي عزة الجمحي يوم بدر م ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر
اي ولان المأسور كذا قال الكاكي والاولى ان يقال لان الشأن م بالاسر والقسر ش اي القهر م ثبت حق الاسترقاق
فيه ش اي في المأسور م فلا يجوز اسقاطه ش اي اسقاط الحق م بغير منفعة وعوض ش كسائر الاموال المغنومة ولان في
ذلك تقوية لهم على المسلمين فلا يجوز كرد السلاح اليهم م وما رواه ش اي الشافعي م منسوخ بما تلونا ش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين
لانه متأخر نزل بعد ذلك لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال لقوله فاقتلوا المشركين فكان ناسخا
لما تقدم كله فان قيل ان قوله قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي والمستأمن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهما وبحديث
ابي عزة او غيرها والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا المستأمن لعدم
استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الآية وغيرها غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك م واذا اراد الامام
العود ش اي الرجوع م الى دار الاسلام م ومعه مواشي ش جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم م فلم يقدر على نقلها ش اي على نقل المواشي
م الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها كما قال الشافعي يتركها ش وبه قال احمد وقال مالك يجوز عقرها لا حرقها م
لانه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م نهى عن ذبح الشاة الا لمأكله ش هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد قال حدثت ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الحديث وفيه لا تعقرن شاة ولا بقرة الا لمأكلة
بفتح الكاف وضمها مصدر الاكل م ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ش والحاق الغيظ فتذبح

م ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان ش والجامع قطع المنفعة عنهم م بخلاف التحريق
قبل الذبح ش حيث لا يجوز م لانه نهى عنه ش اى لان الحرق بالنار منهى عنه وفيه احاديث منها ما رواه البخاري عن
سليمان بن يسار عن ابى هريرة بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعث فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما فلما
اردنا الخروج دعانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله و
اخرجه الترمذى فى مسنده وسمى الرجلين فقال فيه ان وجدتم هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس م وبخلاف العقر ش
حيث لا يجوز م لانه مثلة ش وهو حرام م وتحرق الاسلحة ايضا ش لتنقطع قوتهم بها اذا كان الامام لا يقطع من اخراجها الى
دار الاسلام م وكانت مما يحرق بالنار م وما لا يحرق منها ش بان كان من الحديد م يدفن فى موضع لا يقدر عليه الكفار ابطالا
للمنفعة عليهم ش لانه تقطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن م ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام
م وقال الشافعى لا باس بذلك ش اى بالقسم فى دار الحرب بعد ما انهزم المشركين وبه قال احمد وقال مالك يعجل قسمة الاموال فى
دار الحرب ويؤخر قسمة السبى الى دار الاسلام م واصله ش اى اصل الخلاف م ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده ش اى وعند الشافعى م يثبت وتبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ش منها ان احدا من الغانمين اذا وطى
امة من السبى فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الامة ام ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد
والعقر بين الغانمين ومنها البيع لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له ومنها الارث اذا مات احد الغزاة
بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشارك عنده ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم
قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له م ذكرناها فى الكفاية ش بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية المنتهى ش وهو كتاب معدوم
لم يقع فى ديار العراق والشام ومصر م له ش اى للشافعى م ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيد
ش والاحتطاب م ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ش اى الاستيلاء م ولنا انه عليه السلام ش اى
ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم م نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب ش هذا غريب ليس له اصل م والخلاف ش اى الخلاف المذكور
بيننا وبين الشافعى م ثابت فيه ش اى فى البيع فمن حرم البيع القسمة م والقسمة بيع معنى ش اى من حيث المعنى لاشتمالها
على الافراد والمبادلة لا محالة م فتدخل تحته ش اى فيدخل القسمة تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة م ولان الاستيلاء
اثبات اليد الحافظة ش وهى اليد التى يثبت بها حفظ العين م والناقلة ش اى واثبات اليد الناقلة وهى التى تنقل العين
من شخص الى شخص قاله الاترازى وقال الكاكى والناقلة بان ينقله كيف شاء ويتصرف فيه وقيل الناقلة بالاحراز الناقل الى دار الاسلام
م والثانى ش اى اثبات اليد الناقلة م منعدم لقدرتهم ش اى لقدرة الكفرة م على الاستنقاذ ش اى الاستخلاص

لانهم قاهرون بالدار يعني لانها في ايديهم م ووجوده ش بالجر عطف على قوله لقدرتهم اي لوجود الاستنقاذ منهم ظاهرا
ش لكون الدار في ايديهم لان الدار انما يضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء وانا بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم
عرف ان القوة لهم الا ترى انه يحل للامام ان يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم والقوة على الاسترداد ظاهرا
يمنع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت دار الاسلام لفتحها واجراء الاحكام فيها فكان فتح البلدة
كالاحراز بدارنا اليه اشار في المبسوط وفي السير الكبير دار الحرب الارض التي يخاف فيها المسلمون من اهل العدو ودار الاسلام
ما غلب عليها المسلمون وكانوا فيه امنين م ثم قيل موضع الخلاف ش قال الاكمل اي ان موضع الخلاف فيما
اذا صدرت القسمة من الامام بدون الاجتهاد هل ثبت الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطي
وسائر الانتفاع او لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقال الاترازي قوله ثم قيل موضع الخلاف يعني اختلفوا
في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قال بعض المشائخ المراد عنه عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة
على القسمة كامتياز الملك عن ملك الغير او مبادلة الملك بملكه على وجه يظهر اثره في حق الوطي ونفاذ كالبيع والهبة
وغير ذلك وقال بعضهم المراد منه الكراهة بدونه اي بدون الملك انتهى قلت تفسير الاكمل يشعر بان معنى قوله ثم قيل
موضع الخلاف اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي وتفسير الاترازي يشعر بان المراد من موضع الخلاف
اختلاف المشائخ للنظر عن خلاف الشافعي والذي قاله الاكمل وجه على ما لا يخفى لانه لا خلاف بيننا وبينه فيما اذا
قسم الامام عن اجتهاد انه يجوز والخلاف فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد كما صرح به المصنف بقوله م ترتب الاحكام
على القسمة ش ارتفاع ترتب الاحكام على انه خبر لقوله م موضع الخلاف ومراد بالاحكام احكام الملك وهي سائر الانتفاعات
بالملك م اذا قسم الامام لا عن اجتهاد ش قيد به لانه اذا قسمها عن اجتهاد جاز بالاتفاق وانما قيد بهذا ليظهر موضع الخلاف
م لان حكم الملك لا يثبت بدونه ش اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم
لجواز القسمة قصدا مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على
ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول
وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم من عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول م وقيل الكراهة ش اي قيل حكم قسم الغنائم
في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما ان في القسمة من تقليل شركة المدد فيقل بها عشيرهم في اللحوق بالجيش ولانه
اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على بعضهم هذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها ثم اشار المصنف الى الخلاف في الكراهة
بل هي كراهة تنزيه او كراهة تحريم فقال م وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال ش فان محمدا قال في السير الكبير على قول ابي حنيفة

وابی یوسف لا یجوز القسمة فی دار الحرب وعند محمد الافضل ان یقسم فی دار الاسلام م ش وفیہ نظر
لان ہذا یشیر الی ان قول محمد علی خلاف قول ابی حنیفة فی القسمة فی دار الحرب ولیس بمشہور فانہ لا خلاف بینہم
فی ظاہر الروایة من اصحابنا وفی غیر ظاہر الروایة الافضلیة منقولة عن ابی یوسف ایضاً قولہ علی قول ابی حنیفة وابی یوسف لا یجوز القسمة یدل
علی خلاف ما یدل علیہ قولہ وقیل بالکراہة وفی الجملة ہذا الموضع لا یخلو عن تسامح والمخلص عنہ انہم اختلفوا فی المراد
بقولہ ولا یقسم غنیمة فی دار الحرب فقال بعض المشائخ المراد بہ عدم جواز القسمة حتی لا یثبت الاحکام المترتبة علی القسمة وقال
بعضہم المراد بہ الکراہة وعلی ہذا قولہ علی قول ابی حنیفة وابی یوسف لا یجوز القسمة انما یصح علی قول الاولین فافہم وجہ الکراہة
ان دلیل البطلان م ش ای دلیل بطلان القسمة م راجح م ش علی دلیل جوازہا لعدم تمام الاستیلاء م الا انہ م ش ای
ان دلیل البطلان م تقاعد من سلب الجواز م ش اذ القسمة یجوز بالاجماع اما عندہ فظاہر واما عندنا اذا کانت عن اجتہاد
نظیرہ قولہ علیہ السلام الہرة سبع فانہ لما تقاعد عن سلب الطہارة لمعارضة الکراہة قولہ علیہ السلام الہرة لیست بنجسة قلنا
بالکراہة ثم کذا ہہنا م فلا یتقاعد عن ایراث الکراہة م ش لانہ لما لم یثبت نفی الجواز بالاتفاق یثبت الکراہة بجذر ہنا فلا یتقاعد
عن ایراث الکراہة نفی الکراہة بلان الدلیل المرجوح لما لم یبطل اصلا حصل من معارضة الراجح والمرجوح الکراہة کما فی سؤر الہرة
وہذا الذی ذکرنا من الکراہة عند عدم الحاجة اما لو احتاج الغزاة الی الانتفاع بالمتاع والثیاب والدواب قسمہا بینہم
فی دار الحرب لتحقق الحاجة م قال ش ای القدوری م والردء م ش بکسر الراء وسکون الدال المہملة وفی آخرہ ہمزة وہو العون
یقال ردأہ ردأ اعانہ والردء بالفتح مصدر والردء مرفوع بالابتداء وقولہ م والمقاتل م ش عطف علیہ وقولہ م فی العسکر
م ش ظرف الاثنین وقولہ م سواء م ش بالرفع خبر المبتدأ. والقیاس ان یقال سواء ولکن جاء فی الاستعمال بالافراد ایضاً قال الله
وہما فی ہذا الامر سواء وان شئت سوآن وہم سواء للجمیع وہم اسواء وہم سواسیة ای اشباہ مثل ثمانیة قیاساً م لاستوائہم فی السبب
م ش ای سبب الاستحقاق م وہو المجاوزة م ش ای مجاوزة الدرب بنیة القتال عندنا م او شہود الواقعة م ش عند الشافعی
والواقعة صدمة الحرب کذا فی مجمل اللغة م علی ما عرف م ش ای فی طریق الخلاف م وکذلک م ش ای وکذلک مستوی
مع المقاتل فی الحرب م اذا لم یقاتل م ش لانہ م منعہم المرض م ش ای لاجل کونہ مریضاً م او لغیرہ م ش ای او غیر المریض بان
لعبثہ الامام الی حاجة ولم یحضر الواقعة م لما ذکرنا م ش من الاستواء فی السبب م واذا لحقہم م فی
دار الحرب قبل ان یخرجوا الغنیمة الی دار الاسلام شارکوہم فیہا م ش ای شارک المدد والعسکر فی
الغنیمة وانما اسند الفعل الی ضمیر الجماعة لان المدد یقع علی الجماعة م خلافا للشافعی بعد انقضاء
القتال م ش فعندہ اذا لحقوا المدد بعد مضی الحرب وجمع الغنائم لم یشترکوہم واذا لحقوا المدد بعد مضی الحرب وقبل احراز الغنائم ففیہ قولان م ہو

ش اي المذكور من الخلاف م بناء على اصلنا من الاصل ش ان سبب ملك الغانمين تمام القهر وذلك
بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده بتمام الانهزام م وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز ش بدار الاسلام م او
بقسمة الامام في دار الحرب ش قبل لحاق المدد م او ببيعه الغنائم فيها ش اي او بيع الامام الغنيمة في دار الحرب
قبل لحاق المدد م لان بكل واحد منها ش اي بكل واحد من هذه الاشياء الثلاثة م يتم الملك ش اي ملك الغزاة م فينقطع
شركة المدد ش فلا يستحقون شيئا م قال ش اي القدوري م ولا حق لاهل سوق العسكر الا ان يقاتلوا ش اي ولا وصح
وبه صرح في المبسوط فاذا قاتلوا استحقوا السهم وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال اشهب المالكي لا يستحق احد منهم شيئا وان
قاتل لعدم م قصده الجهاد م وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم
م الغنيمة لمن شهد الوقعة ش الصحيح ان هذا ليس بحديث مرفوع وانما هو موقوف على عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه مطولا حدثنا وكيع ثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم
عمار بن ياسر رضي الله عنه الحديث وفيه كتب عمر رضي الله عنه ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني في معجمه والبيهقي في سننه وقال
هو الصحيح من قول عمر رضي الله عنه م ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ش اي سواد العسكر م ولنا انه لم يوجد المجاوزة ش اي
عن الدرب م على قصد القتال ش لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين ولا ارهاب العدو م فانعدم السبب الظاهر
ش وهو مجاوزة الدرب بنية القتال كما هو مذهبنا او شهود الوقعة بنية القتال كما هو مذهب الشافعي فاذا كان كذلك
م فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال م فيفيد الاستحقاق ش اي يفيد القتال استحقاق السهم م على حسب حاله ش اي حال السوقي
حال كونه م فارسا او راجلا عند القتال ش ان قاتل فارسا فله سهم الفرسان وان قاتل راجلا فله سهم الرجالة م وما رواه ش
اي الشافعي م موقوف على عمر رضي الله عنه ش وقد ذكرناه فاذا كان موقوفا عليه يكون كلام الصحابي وتقليد الصحابي
ليس بحجة عنده فكيف يحتج بما ليس بحجة عنده علينا م او تاويله ش اي او تاويل هذا الذي احتج به الشافعي ان صح م ان شهدها
على قصد القتال ش اي لم يشهد الوقعة على نية القتال م فان لم يكن للامام حمولة ش بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير او فرس او بغل
او حمار م يحمل عليها ش اي على الحمولة م الغنائم ش جمع غنيمة م قسمها ش اي الغنائم م بين الغانمين قسمة ايداع ش اي
على وجه الوديعة لا قسمة تمليك م ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ش اي من الغانمين م فيقسمها ش بينهم بعد ذلك م
قال العبد الضعيف يعني المصنف رحمه الله م هكذا ذكر في المختصر ش اي هكذا ذكر القدوري في مختصره حيث قال ان لم يكن للامام حمولة الى اخر
ما ذكرناه المصنف ش كلامه م ولم يشترط ش اي القدوري م رضاهم ش اي رضا الغانمين بل ذكره مطلقا م وهو ش اي ما
ذكره القدوري مطلقا م رواية السير الكبير ش حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن باجارة وهي رواية القدوري في مختصره لان فيه دفع الضرر العام

بالخاص و لان منفعة عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك لحقهم فصار كالمأكول فصار الى تناول طعام الغير حيث يتناوله ولها بالغنيمة م
والجملة في هذا ش اى جملة الكلام في هذا الموضع م ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل على الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم
ش من النظر حمل المال على المال م كذا في الحكم اذا كان للامام فضل حمولة لانه ش اى لان بيت المال م مال المسلمين ش فيحمل مالهم
بمالهم م ولو كان ش اى ما يحمل عليه م للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير ش لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع
بمال الغير الا بطيبة من نفسه فيكون هذا اجبارا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله م لانه ابتداء اجارة ش فلا يجوز قوله ابتداء اجارة
احتراز عن اجارة في حالة البقاء حيث يجوز الحرمة باتفاق الروايات كمن استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط م وصار كما اذا نفقت دابته ش اى كما اذا هلكت دابة انسان م في مفازة ومع
رفيقه فضل حمولة ش حيث لا يجبر على الحمل باجر المثل بلا رضاه فكذا هذا م ويجبرهم ش اى الامام م في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام
بتحميل ضرر خاص ش اى لان الاجبار على الاجارة دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص آلة السفينة في وسط البحر والدابة في
وسط المفازة عند مضى مدة الاجارة او مات صاحب الدابة او السفينة فلانه تبقى الاجارة والاجرة من الغنيمة م ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها ش اى قبل القسمة ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بهذا
ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا باع لا لحاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم
فينبغي ان لا تكره لانه مال اهل الحرب مباح وبالضرورة يستباح المحظور فلان يستباح المباح والكراهة مع الاباحة م وفيه
ش اى وفي بيع الغنائم قبل القسمة م خلافا للشافعي ش فعنده يجوز لان سبب الملك عنده الاستيلاء م وقد بينا الاصل
ش ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا خلافا له م ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له
في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها ش اى بعد اخراج الغنيمة م الى دار الاسلام فنصيبه لورثته ش لورثة الذي مات
من الغانمين م لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز ش بدار الاسلام م وانما الملك ش يثبت م بعده ش اى
بعد الاحراز بدار الاسلام م وقال الشافعي رحمه الله ش من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده ش اى
عند الشافعي م وقد بيناه ش اى في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب م قال ولا باس بان يعلف ش يقال علف الدابة يعلف
علفا من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف وقال ابن دريد لا يقال اعلفها والدابة معلوفة وعليف والعلف بفتح اللام
كل ما اعلفه الدابة والعلف بسكون اللام مصدر كما ذكرناه وقوله م العسكر ش بالرفع فاعل يعلف المفعول محذوف
وهو الدابة ولفظ العلف يدل عليه لان العلف يكون للدابة م في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ش قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله
م ارسله ش اى القدوري يعني اطلقه م ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها ش اى شرط الحاجة محمد م في رواية ش وهي

رواية السير الصغير م ولم يشترطها في الاخرى ش اي في رواية الاخرى وهي رواية السير الكبير واختاره الكرخي في مختصره
وتبعه القدوري حيث اطلقها م وجه الاولى ش اي وجه الرواية الاولى وهي رواية السير الصغير م انه ش اي ان
ما وجدوه من العلف والطعام م مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب ش اي كما
لا يباح الاستعمال في الثياب والدواب والسلاح الا لحاجة م وجه الاخرى ش اي وجه الرواية الاخرى وهي رواية السير الكبير
قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ش هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة
باسناده عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا م ولان الحكم يدار على
دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره ش اي دابته قال في الفائق الظهر الراحلة وقال
في المغرب لفظ الظهر مستعار للدابة م مدة مقامه فيها ش اي في دار الحرب م والميرة ش اي الطعام م منقطعة فيبقى
على اصل الاباحة للحاجة ش اي للاحتياج م بخلاف السلاح ش حيث لا يستعمله م لانه ش اي لان الغازي م يستصحبه
ش اي يستصحب السلاح م فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه ش اي وقد تمس م الحاجة ش الى السلاح بان سقط السيف
من يده او انكسر او نهب ونحو ذلك م فيعتبر حقيقتها ش اي حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة م فيستعمله ش اي فيستعمل السلاح
م ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه ش اي عن السلاح م والدابة مثل السلاح ش اي يعتبر فيها حقيقة الحاجة وهذا اذا اعتبر
فيها الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام حتى يجوز ذبح الابل والبقر والغنم للاكل كذا في المحيط والايضاح م والطعام
ش اي المراد من الطعام المذكور فيما مضى من قوله ويأكلوا ما وجدوه من الطعام م كالخبز واللحم وما يستعمل فيه ش اي في الخبز
م كالسمن والزيت قال ش اي القدوري م ويستعملوا الحطب ش لتعذر نقله من دار الاسلام م وفي بعض النسخ
ش اي في بعض نسخ القدوري م الطيب ش اي ويستعملوا الطيب وهذا ليس بصحيح لان القدوري نفسه قال
في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب م ويدهنوا بالدهن ش هذا ايضا لفظ القدوري المراد به الدهن المأكول
كالزيت لانه لما صار مأكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة كذا ذكره القدوري
في شرحه وفي المحيط لو اصابوا سمنا او زيتا او دهن سمسم او فاكهة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير ذلك من الاشياء التي تؤكل
عادة لا بأس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز تناول شئ من الادوية والطيب ودهن البنفسج ودهن الخيري لان هذه الادهان
لا تؤكل ولا يستعمل للحاجة الاصلية بل يستعمله للزينة وكل ما لا يؤكل ولا يشرب فلا ينبغي ان ينتفع منه بشيء قال وكذا لقوله عليه السلام ردوا الخيط
والمخيط قال فيه وان استهلكه في دار الحرب بحاله قيمته وليس قيمة ذلك له م ويوقحوا به الدابة ش هذا ايضا لفظ القدوري
ويوقحوا من التوقيح وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي اي رق من كثرة المشي وفي المجمل السفر قع الحافر اي اصلب

قال الاترازي والداخطا كذا في المغرب ونسخة الامام حافظ الدين الكبير رحمه الله بخط يده بالراء من الترفيح وهو المنقول عن المصنف
قال هكذا قرأناه على المشايخ قال في الجمهرة رفح فلان عيشه ترفيحا اذا اصلحه وقال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية ولكن
صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترفيح وهو الاصلاح وهو اصح لانه اعم وقال الاترازي رايت في نسخة ثقة من نسخ مختصر الكرخي
مكتوبة في تاريخ سنة احدى واربعمائة بالواو وكما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهى وكذا رايت بخط شيخي العلامة بالواو اولى م كمسائل يحتاجه
الى جميع ذلك ش اشار به الى جميع ما ذكره من قوله والطعام كالخبز الى هنا م ويقاتلوا بما تجدونه من السلاح ش
هذا لفظ القدوري معطوف على قوله بان يعلف العسكر م كل ذلك بلا قسمة ش هذا ايضا لفظ القدوري اي كل ما جعلناه
علف الدابة واكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن والقتال بسلاح الغنيمة قبل القسمة م وتاويله ش اي تاويل
قول القدوري ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح م اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح ش وانما احتاج الى هذا التاويل
لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة لسبب صيانة سلاحه لا يجوز م وقد بيناه ش اشار به الى قوله بخلاف السلاح
لانه يستصحبه الى اخره م ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ش هذا ايضا لفظ القدوري واشار بذلك الى ما ذكره من قوله من علف
للدواب واخذ الطعام للاكل والحطب للاستعمال والدهن للادهان والسلاح للقتال م ولا يتمولونه ش هذا ايضا لفظ القدوري
من التمول وهو صيانة ذلك وادخاره الى وقت الحاجة وقال الاترازي ولا يتمولونه عطف على قوله ولا يجوز لا على قوله ان يبيعوا لان
ذلك عكس الغرض اي لا يبيعونه ولا يتمولونه فلو كان عطفا على ان يبيعوا كان اثباتا للتمول لان نفي النفي اثبات م لان البيع
يترتب على الملك ولا ملك ش اي هنا م على ما قدمناه ش من قوله انه لا ملك قبل الاحراز م وانما هو اباحة ش اي الانتفاع
بالاشياء المذكورة اباحة لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا تبقى الاباحة م وصار ش هذا م كالمباح له الطعام ش يعني كما اذا اباح طعاما
لغيره لا يجوز له ان يبيع ويتمول م وقوله ش اي وقول القدوري رحمه الله م ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب
والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك ش اي الى البيع بشيء من هذه الاشياء لانه في معنى التمول ولا حاجة لهم الى ذلك م
فان باعه احدهم ش اي فان باع شيئا من الاشياء التي لا يجوز بيعها احدهم اي احد الغانمين م رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل
عين كان للجماعة ش اي عوض عين مشتركة بين الغانمين م واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة
للاشتراك ش اي لاجل اشتراك الغانمين فيها م الا انه ش اي غير ان الشان م يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا
الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى ش بان يستباح م وهذا لان حق المدد ش
هذا جواب عن سؤال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد لان المدد اذا لحقهم يشركهم فاجاب بقوله
وهذا اي جواز القسمة لان حق المدد الذي ياتي م محتمل وحاجة هؤلاء ش اي العسكر الموجودين م متيقن بها ش اي بالحاجة [illegible]

ش اي المتقين بهاء م اولى بالرعاية ش لانه لا اعتبار للاحتمال مع وجود اليقين م ولم يذكر ش اي محمد رح في كتاب السير م
القسمة في السلاح ش اي اذا احتاجوا اليه م ولا فرق في الحقيقة ش بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة عند
الحاجة م فانه ش اي فان الشان م اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين ش اي في فصل السلاح وفصل الثياب والمتاع
والدواب م وان احتاج الكل ش اي كل الغزاة م تقسم في الفصلين ش المذكورين م بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث
لا تقسم لان الحاجة اليه ش اي الى السبي م من فضول الحوائج ش لا من اصولها وفي المبسوط لا تقسم السبي وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه
لا تقع حاجة الاحياء ولا يبيعهم لانه لا يملكهم قبل الاحراز فان اطاقوا المشي يمشيهم لان في الاركاب اضرار وهم اهل الصغار اي الذل فان لم
يجد وليس معه فضل حمولة ولم يطب نفسه من معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل
رجال بني قريظة ولم يقتل النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل فيه روايتان م قال ش اي القدوري
م ومن اسلم منهم ش اي من الكفار هذا لفظ القدوري م معناه في دار الحرب ش هذا لفظ المصنف اي معنى قوله ومن اسلم منهم
اي اسلم في دار الحرب انما احتاج الى هذا التاويل ليقع الاحتراز به عمن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان
اولاده وامواله كلها فيئا م احرز باسلام نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق ش احترز به عن الاسترقاق بقاء لان
الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلي فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد الله عز وجل جازاهم الله عز وجل بان
يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق في حالة البقاء فانه صار من الامور الحكمية م واولاده الصغار ش بالنصب عطف على
قوله نفسه اي واحرز ايضا اولاده الصغار احترز به عن اولاده الكبار على ما يجيء م لانهم مسلمون باسلامه تبعا ش اي باسلام
الاب بطريق التبعية له فصاروا احرازا م وكل مال ش بالنصب اي احرز كل مال م هو في يده لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م من اسلم على مال فهو له ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث
ياسين الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء فهو له ورواه ابن عدي
في الكامل البيهقي واعله بياسين الزيات واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ورواه البيهقي وقال انما يروى عن
ابن ابي مليكة وعن عروة مرسلا م ولانه ش اي ولان الذي اسلم م سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين ش اي الغانمين
م عليه ش اي على المال م او وديعة ش بالنصب عطفا على قوله هو في يده م في يد مسلم او ذمي لانه ش اي لان الوديعة
ذكر الضمير باعتبار المودع م في يد صحيحة ش احترز به عن يد الغاصب م محترمة ش احترز به عن الحربي م
ويده ش اي يد كل واحد من المسلم والذمي م كيده ش لانهما عاملان له ونائبان عنه في الحفظ فان كانت
الوديعة عند حربي لتصير فيئا على رواية ابي حفص وعلى رواية ابي سليمان لا يكون فيئا م فان ظهرنا على الدار ش اي فان غلبنا

على دار الحرب التي اسلم المذكور منها م فعقاره فيء ش هذا ذكره في شرح الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وليس في
الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف رح في الامالي لا يصير فيئا وهو قول الشافعي رح
واليه اشار بقوله م وقال الشافعي رح هو له ش اي العقار الذي اسلم وبه قال مالك واحمد م لانه في يده ش اي لان العقار في يده
م فصار كالمنقول ش حيث يكون له بلا خلاف م ولنا ان العقار في يد اهل الدار ش اي دار الحرب م وسلطانها ش
اي وفي يد سلطانها م اذ هو ش اي العقار م من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة ش بخلاف المنقول م وقيل هذا
ش اي قول القدوري فعقاره فيء م قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر ش اي القول الآخر وانما ذكره بقوله قيل هذا
لان الظاهر عن اصحابنا لا اختلاف فيه م وفي قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول هو ش اي العقار م كغيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما ش اي عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م وعند محمد رح يثبت ش وفي
شرح الطحاوي ما كان غير منقول في مثل الدار والعقار والزروع اذا كان غير محصود عندهما وعند محمد رح المنقول وغير المنقول سواء
م وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه ش اي لا تتبع زوجها م في الاسلام ش فيكون فيئا م وكذا حملها ش اي حمل المرأة
م فيء خلافا للشافعي رح فانه يقول ش اي الشافعي رح م انه ش اي ان الحمل م مسلم تبعا ش اي لابيه م كالمنفصل ش
اي كالولد المنفصل م ولنا انه ش اي ان الحمل م جزؤها ش اي جزء امه م فيرق برقها ش اي برق امه م والمسلم محل للتملك
ش تقديره مسلما انه مسلم تبعا لكن المسلم محل للتمليك هذا جواب عن قول الشافعي رح
انه مسلم لا يكون ملكا م تبعا لغيره ش كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه
م بخلاف المنفصل ش جواب عن قوله كالمنفصل تقديره م لانه ش اي لان المنفصل م حر لانعدام الجزئية عند ذلك ش
اي عند الانفصال م واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون لا تبعية ش لابيهم م ومن قاتل من عبيده ش اي من عبيد
الذمي اسلم م فيء لانه تمرد على مولاه خرج به من يده وصار تبعا لاهل الدار ش اي لاهل دار الحرب م وما كان من ماله في
يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ش اي يد الحربي م ليست بمحترمة ش اعترض عليه بان ما ثبت مقام غيره فانما يحل
بوصف الاصل كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي بمقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترمة نظرا
الى النفس لا نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي ان اوجب عصمتها
فباعتبار الحكمي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما يثبت بالتبعية
ان لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا يثبت بالشك
م وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيئا ش ثم م قال العبد الضعيف ش اي المصنف رضي الله عنه م كذا ذكر الخلاف

في السير الكبير ش يعني ذكر الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله في ناحية وبين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حيث جعل ابا حنيفة رح
في ناحية وجعل ابا يوسف ومحمد رحمهما الله م وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله ش
حيث جعل الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبين محمد رح وجعل ابا حنيفة رح وابا يوسف رح في ناحية وجعل محمد رح
في ناحية وقال الاترازي وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيئا وفي بعض
نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا وليس ذلك بصحيح انتهى فهو اراد ان الصحيح ما ذكره اولا مصدرا له وهو كون الخلاف
بين ابي حنيفة رح وبين محمد رح ولكن قول المصنف رح بعد هذا لهما وبعده له يدل على ان الصحيح قول فهو فيء عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يكون فيئا فان قلت يحتمل ان يكون قوله لهما اي لابي حنيفة رح وابي يوسف رح بقرينة ذكره لقوله وذكر في
شرح قول ابي يوسف رح قلت قال الاكمل في قوله وله انه مال اي ولابي حنيفة رح فدل على ان المراد من قوله
لهما اي لابي يوسف رح ومحمد رح فدل هذا كله ان الذي مال اليه المصنف م هو الخلاف الذي بين ابي حنيفة رح
وبين ابي يوسف ومحمد رح ودل ايضا ان الذي قال الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا تصحيح غير
صحيح تامل تدبر م لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح م ان المال تابع للنفس وقد صارت ش اي النفس م
معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها ش اي تتبع ماله نفسه في العصمة م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه مال
مباح فيملك بالاستيلاء ش يعني ان الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم
والمباح تمليك بالاستيلاء فكان فيئا للغزاة م والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ش جواب عن قولهما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعه ما لها فيها اي في العصمة وتقرير الجواب انا لا نسلم
ان النفس صارت معصومة بالاسلام واوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي ان النفس م ليست متقومة
ش لان العصمة المتقومة لا يثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتله مسلم عمدا او خطأ لا يجب القصاص ولا الدية
عندنا خلافا للشافعي رح ولكنها معصومة بالعصمة اليه اشار اليه بقوله م الا انه محرم التعرض في الاصل م
هذا في الحقيقة جواب عما يقال لو لم يكن معصومة لما كانت تحرم التعرض كالحربي وليس كذلك وتقرير الجواب انه
يحرم التعرض في الاصل يعني في نفس الامر م لكونه مكلفا ش اي لكون الآدمي مخلوقا لتحمل اعباء التكليف
ولا يتمكن من اقامتها الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمة وحرمة التعرض م واباحة التعرض ش انما هي م
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام ش فعادت الى اصلها لا باعتبار انها معصومة م بخلاف المال لانه خلق ش في
الاصل م عرضة للامتهان ش بانواع الانتفاعات م فكان محلا للتملك ش فكان المقتضي موجودا والمانع

تنتفي لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما ص وليست في يده حكما ش لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك ص
فلم تثبت العصمة ش فيجعل كانه ليس في يد احد فكان فيئا ص واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا ش اي بهم
ص من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ش اي باعتبار الضرورة ص ولان الحق ش اي
حق المسلمين ص قد تاكد ش وتقرر ص حتى يورث نصيبه ش يعني اذا مات في هذه الحالة ص ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام
ش للضرورة ص ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف ص معناه ش اي
معنى قول القدوري رده الى الغنيمة ص اذا لم تقسم ش اي الغنيمة لانها اذا قسمت لا يتاتى الرد ص وعن الشافعي مثل
قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ش كما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام بنية الغارة
قالوا اشيئا فلا يكون ذلك مشتركا بين الغانمين لانه مباح سبقت يده اليه ولا يخمس لانه ليس بغنيمة ص ولنا ان
الاختصاص ش اي اختصاص العلف والطعام وخبر ان محذوف تقديره ان الاختصاص حاصل او كائن ص وقوله
ضرورة الحاجة وقد زالت ش اي الضرورة هكذا افاد شيخي العلاء رحمه الله بخطه ص بخلاف المتلصص ش يعني قياسه على المتلصص
غير صحيح لوجود الفارق ص لانه ش اي لان المتلصص ص كان احق به ش اي بالذي اخذه ص قبل الاحراز ش بدار الاسلام
ص فكذا بعده ش اي بعد الاحراز من سائر الغانمين ص وبعد القسمة ش ابتداء مسالة مستقلة هذا انتهاء اي بعد قسمة
الامام يعنى اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام اخذوا من القسمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام ص تصدقوا به
ش اي بما فضل من ذلك بعينه ان كان قائما ص ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج ش اي ان كانوا محتاجين
كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا اي احتاج والحائجة والحوجاء والحاجة حاجة بمعنى واحد وعلى هذه اللغة قيل حوائج
في جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي والحاج جمع حاجة ولم يذكر ابن دريد المحاويج وكانها جمع محوج اسم فاعل باشباع
اليا لان احوج يجيء لازما ومتعديا يقال احوج الرجل اذا احتاج واحوجه اليه غيره ص لانه ش اي لان الذي فضل بعد
القسمة ص صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين ش لانهم تفرقوا شغر بغر ص وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد
قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل
ش اي الفقير يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل ص فاخذ حكمه ش اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر
ضمير القسمة على تاويل ما تقوم او على تاويل المذكور هكذا قال الاكمل قلت هذا على تقدير ان يكون فاخذ فعلا ماضيا و
قال الاترازي فاخذ حكمه والاخذ حكم الاصل فهو جعله مصدرا مجرورا عطفا على ما قبله وضبط شيخي رحمه الله
في نسخته على ما قاله الاكمل رحمه الله

ص فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية قسمة الغنائم والقسمة عبارة عن جميع النصيب الشائع في مكان معين
وقال بعض اهل الحساب القسمة تفريق احد العددين بقدر ما في العدد الآخر من الآحاد يعني تفريق المال المقسوم على عدد
آحاد المقسوم عليه وهذا لا يتاتى الا في الصحاح والصحيح ان يقال معرفة نصيب الواحد ص قال ش اي القدوري رح ويقسم
الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه للرسول استثنى الخمس ش اي اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لوجود
معناه فيه فكان استثنى معنى لا لفظا وقال الكاكي ويحتمل ان يكون من ثنيت الشئ اذا زويته للنفس من ثنى العود اذا حناه
عطفه اي استثنى الله الخمس لنفسه بقوله فان لله خمسه وقال تاج الشريعة قوله فان لله خمسه استثنى من حيث المعنى
لاخراج الخمس مما غنموا ولان حكم المستثنى بخلاف حكم المستثنى منه وهنا كذلك لان حكم الخمس ان يكون لغير الغانمين وحكم اربعة الاخماس
ان يكون للغانمين فيكون مخالفا ص ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم ص قسمها بين الغانمين ش اي قسم اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين واخرجه الطبراني في معجمه عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في
خمسة ثم قرا واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الآية فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذي القربى سهما ثم
جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى وسهم المساكين وسهم ابن السبيل لا يعطيه غيرهم ثم جعل الاربعة اسهم
الباقية للفرس سهمان وللراكب سهم وللراجل سهم ص ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح ش وبه قال زفر
ص وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح ص للفارس ثلاثة اسهم ش وهو قول الشافعي رح ش ومالك واحمد والليث وابو ثور و
اكثر اهل العلم قاله الماوردي ص لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما
ش هذا الحديث رواه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رض وفي لفظ عن اصحاب السنن عن ابن عمر رض ايضا ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه ص ولان الاستحقاق بالغناء ش اي
بالكفاية وهو بالفتح والمد وهو بالغين المعجمة يقال اغنيت عنك يعني فلان ومعناه اذا اجزأت عنه ونبت منابه [illegible] كفايته
ص وغناؤه ش اي غناء الفارس اي كفايته ص على ثلاثة امثال الراجل لانه ش اي لان الفارس ص الكر
ش الكر بالتشديد الرجوع ص والفر ش بفتح الفاء وتشديد الراء الفرار قال
امرؤ القيس في قصيدته [illegible] السهرة مكر مفر مقبل مدبر معا * كجلمود صخر حطه السيل من عل ص والثبات
ش اي الثبات في الحرب ص والراجل للثبات لا غير ش فان قلت الفرار غير محمود
فكيف توصف به الفارس قلت الفرار في موضعه ممدوح كيلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا [illegible]

بابی یلیم الی التسلام ولابی حنیفة رضی اللہ عنہ ما روی ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اعطی الفارس
سہمین والراجل سہما ش ہذا غریب من حدیث ابن عباس وفی الباب احادیث منہا ما رواہ ابو داؤد فی سننہ عن مجمع بن یعقوب بن مجمع بن یزید
الانصاری قال سمعت ابا یعقوب بن مجمع یذکر عن عمہ عبد الرحمن بن یزید الانصاری عن عمہ مجمع بن جاریة الانصاری وکان احد
القراء الذین قرؤا القرآن قال شہدنا الحدیبیة مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الی ان قال فقسمت خیبر علی اہل الحدیبیة فقسمہا رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم علی ثمانیة عشر سہما وکان الجیش الفا وخمسمائة فیہم ثلثمائة فارس فاعطی الفرس سہمین واعطی صاحبہ سہما قال ابو داود
ہذا وہم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفرس سہمین واعطی صاحبہ سہما قال وحدیث ابن عمر انہ علیہ السلام اعطی الفارس ثلاثة اسہم اصح
والعمل علیہ وقال ابن القطان فی کتابہ وعلیہ ہذا الحدیث انہ بجہالة یعقوب بن مجمع ولا یعرف منہا ما رواہ الطبرانی باسنادہ الی
مقداد بن عمرو انہ کان یوم بدر علی فرس لہ یقال لہ سبحة فاسہم لہ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لفرسہ سہم واحد ولہ سہم وفی اسنادہ
محمد بن عمر الواقدی فی تفسیرہ فی سورة الانفال عن عروة عن عائشة رضی اللہ عنہا قالت اصاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وآلہ وسلم سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منہا ثم قسم بین المسلمین فاعطی الفارس سہمین والراجل سہما م فتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ
ش ای فتعارض فعل النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وہما فی حدیث ابن عمر رضی اللہ عنہما الذی احتج بہ المصنف لابی یوسف رح
ومحمد رح المذکور آنفا وحدیث ابن عباس المذکور لابی حنیفة رضی اللہ عنہ ولیت شعری ما ہذہ المعارضة وحدیث ابن عباس
لیس لہ اصل کما ذکرنا عن ہذا قال الاکمل وطریقہ استدلال لابی حنیفة رح بحدیث ابن عباس یخالف لقواعد الاصول فان الاصل
ان الدلیلین اذا تعارضا تعذر الترجیح والتوفیق یصار الی ما بعدہ لا الی ما قبلہ وہو قال فتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ والمسلک المعہود
فی مثلہ ان یستدل بقولہ لان القول اقوی م وقد قال علیہ السلام للفارس سہمان وللراجل سہم ش ہذا اجل سائر قولہ فیرجع
الی قولہ وہذا الحدیث غریب جدا وقد اخطا من عزاہ الی ابن ابی شیبة ولفظ ہذا الحدیث فی حدیث عمر الذی ذکرہ بعد ہذا کیف
وقد روی عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قسم للفارس سہمین ش ای وکیف یحتج لابی یوسف رح و
محمد رح بحدیث ابن عمر ان النبی علیہ السلام اسہم للفارس ثلاثة اسہم وللراجل سہما والحال انہ قد روی عن ابن عمر ایضا ان النبی
علیہ السلام قسم للفارس سہمین رواہ ابن ابی شیبة فی مصنفہ حدثنا ابو اسامة وابن نمیر قال حدثنا عبید اللہ عن نافع عن
ابن عمر ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم جعل للفارس سہمین م وللراجل سہما ش ومن طریق ابن ابی شیبة
رواہ الدارقطنی فی سننہ وقال ابو بکر النیسابوری ہذا عندی وہم عند ابن ابی شیبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن
بشر وغیرہما رووہ عن ابن نمیر خلاف ہذا وکذلک رواہ ابن کرامة وغیرہ عن ابی اسامة خلاف ہذا المعنی یعنی انہ اسہم
للفارس ثلاثة اسہم م واذا تعارضت روایتاہ ش ای روایتا ابن عمر م ترجحت روایة غیرہ ش قال الاترازی

ان سلم رواية ابن عباس عن المعارض فيعمل بها وقال صاحب النهاية قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما
عنه علي وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رح ايضا على وفق مذهبه قوله ترجحت باي رواية غيره وهو ابن عباس رضي الله عنهما ثم
قال ومعنى قوله ترجح اي سلم رواية ابن عباس عن المعارضة فيعمل بها لان للمرجح لا بد من المرجح ورواية ابن عمر رضي الله عنه بعد التحافظ بالتعارض
لا تصلح مرجحة انتهى قلت لا معارضة اصلا في روايتي ابن عمر رضي الله عنه لان الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة اسهم للفارس كيف تعارضها
التي فيها سهمين وهي غير ثابتة على الصحة فيما ذكرنا وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلمت
عن المعارضة فيعمل بها والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من آفة التقليد وعدم رجوعهم الى مدارك الاحاديث م ولان الكر
والفر من جنس واحد ش لان الفر انما يحل للكر لا لذاته لانه غير مستحسن في نفسه وانما استحسن منه ما كان لاجل الكر وكانا نوعا واحدا
ولا يكون الفر نوعا آخر م فيكون غناؤه ش اي غناء الفارس م مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ش لان سبب الغناء في
الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل نفسه فيعطى سهما وفيه تامل لان الرأي لا مدخل له في المقادير الشرعية م ولانه
ش اي ولان الشان م تعذر اعتبار مقدار الزيادة ش لان مقدار الزيادة امر خفي لان ذلك انما يظهر عند المسابقة
والمقاتلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت م لتعذر معرفته ش اي لتعذر معرفة مقدار الزيادة م
فيدار الحكم على سبب ظاهر ش وهو مجرد كونه فارسا وكونه رجلا اليه اشار في الاسرار م وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل
سبب واحد فكان استحقاقه ش اي استحقاق الفارس م على ضعفه ش اي على ضعف استحقاق الراجل فيعطى الفارس سهمين
والراجل سهما م ولا يسهم الا لفرس واحد ش هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف احد وقال المصنف رح م وقال ابو يوسف رح
يسهم لفرسين ش وقال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره القدوري قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح وقال ابو يوسف رح
يسهم لفرسين وبه قال احمد وبقول ابي حنيفة رح قال الشافعي رح وفي شرح الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه قال يسهم لفرسين م لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسهم لفرسين ش هذا الحديث رواه
الدارقطني في سننه حدثنا ابراهيم بن حماد حدثنا علي بن حرب حدثني ابي حرب بن محمد بن الحسن عن محمد بن صالح عن عبد الله
بن عبد الرحمن بن ابي عمرة عن ابيه عن جده ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لفرسي
اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم م ولان الواحد قد يعيى ش اي ولان الفرس الواحد قد يتعب م فيحتاج
ش اي صاحبه م الى الآخر ش اي الى الفرس الآخر م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح وهو وجه الظاهر م ان البراء
بن اوس قاد فرسين ولم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا لفرس واحد ش هذا الحديث غريب بل جاء عكسه
كما ذكره ابن منده في كتاب الصحابة في ترجمته فقال روى علي بن قرين عن محمد بن عمر المديني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة

عن عبد الرحمن بن ابي صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرسين وضرب عليه السلام
خمسة اسهم فاذا كان كذلك لا يصح الاستدلال لهما بالحديث الذي ذكره المصنف رح عليه كما لا يخفى ولهذا استدل الاترازي
لهما بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للفارس سهمان وللراجل سهم وقال الاكمل وحاصل الدليلين وقوع
التعارض فيه يعني بين روايتي فعله عليه السلام والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله م ولان القتال لا يتحقق بفرسين
دفعة واحدة ش ولا يتحقق الا على فرس واحد م فلا يكون السبب الظاهر ش وهو مجاوزة الدرب م مفضيا الى القتال
عليهما ش اي على الفرسين فاذا كان كذلك م فيسهم لواحد ش اي لفرس واحد م ولهذا ش اي ولاجل عدم تحقق القتال
على فرسين وعدم كون السبب الظاهر مفضيا الى القتال على الفرسين م لا يسهم لثلاثة افراس ش بالاجماع م وما رواه ش اي
وما رواه ابو يوسف رح م محمول على التنفيل ش هذا استظهار في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج
الى جواب عنه او تاويل له انتهى قلت قد ذكرنا ان ما تمسك به هناك معارضة فمن اين ياتي الاستظهار في قوة الدليل من
تامله يدري م كما اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل ش هذا الحديث اخرجه مسلم مطولا في بيعة
الحديبية عن اياس بن سلمة عن ابيه سلمة بن الاكوع وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير فرساننا اليوم
ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة ثم اعطى له سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا ولكن على قوله محمول على
التنفيل ما رواه ابن حبان في صحيحه وقال كان سلمة بن الاكوع في تلك الغزاة راجلا فاعطاه رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم سهم الراجل لما يستحقه وانما اعطاه سهم الفارس ايضا من خمس خمسه عليه السلام دون ان يكون
اعطاه من سهام المسلمين وقال ابو عبيد قال عبد الرحمن بن مهدي اعطاه من سهمه الذي كان مباجا به قوله رجالتنا
بتشديد الجيم جمع راجل قال الجوهري الراجل خلاف الفارس والجمع رجل مثل صاحب وصحب ورجالة ورجال والرجلان
ايضا الراجل يجمع رجلى ورجال مثل عجلى وعجلان وقال القتبي كان سلمة من الرماة المشهورين وروي انه كان يعدو
عدو الفرس م والبراذين والعتاق سواء ش هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسهم لراحلة ولا بغل م
ولم يذكره المصنف ره والبراذين جمع برذون وهو الكودن وجمعه كوادن وهي خيل العجم قال في المجمل برذن الرجل
برذنة اذا ثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة من فوق جمع عتق اي كريم
والعتاق كرام الخيل العربي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويستوي الفرس العربي والنجيب والبرذون و
والهجين وغيرها مما يقع عليه اسم الخيل واما من كان له جمل او بغل او حمار فهو والراجل سواء وفي شرح الاقطع ومن الناس
من قال لا يسهم للبراذين قلت قال الاوزاعي لا يسهم للبرذون ويسهم للمقرف سهم وللهجين سهم واحد وقال احمد يسهم

للماعدي العربي سهم واحد وعن ابي يوسف رح روايتان في رواية قبل قول العامة وفي رواية مثل قول احمد وروي
المعول ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطى للعربي سهمين وللهجين سهما ولا يسهم للراجلة وللبغل بالاتفاق العمال
الارباب لا يحمل السهم ومن غزى على البعير لا يسهم له عند العلماء عن احمد يسهم له سهم فرس وعنه ان عجز عن فرس
وغزى عليه يسهم له سهم واحد والفرس ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن والهجين ما يكون ابوه من الكوادن
وامه من العربي وفي الجمهرة الهجين من الناس الذي امه امة هم لان الارهاب ش المذكور في الآية التي تذكرها
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ش اراد ان لفظ الخيل بحسب اللغة اذا اطلق يشمل هذه الانواع من غير
فرق بينها ومضى الان تفسير الهجين والمقرف هم ولان العربي وان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ش بفتح العين وكسرها اي انعطافا يعني اذا اراد الانعطاف ينعطف من غير ابطاء فيه
قال الاكاكي معنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب قلت العطف من عطفت الشئ اعطفه عطفا اذا ثنيته ورددته
عن جهة والعطف الناحية من الانسان والدواب هم ففي كل واحد منهما ش اي من العربي والبرذون
هم منفعة معتبرة ش وهي التي ذكرنا هم فاستويا ش اي العربي والبرذون في الاستحقاق من الاسهم
على الاختلاف هم ومن دخل دار الحرب فارسا ش اي حال كونه فارسا هم فنفق فرسه ش اي هلك هم
استحق سهم الفرسان ش الا اذا باع فرسه او وهبه وسلم او اجره واعاره سقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح ان له سهم فارس هم ومن دخل راجلا ش اي حال كونه راجلا هم فاشترى فرسا
استحق سهم راجل ش وكذا اذا وهب له او ورث او اشتراه او استاجر بعدما دخل راجلا فقاتل فارسا فله سهم
راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة هم وجواب الشافعي ره على عكسه في الفصلين ش يعني
لا يعتبر عنده دخوله دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا والمعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة وروي
عنه عند تقضي الحرب وبعد تمام القتال بالاولى قال مالك واحمد هم وهكذا ش اي مثل جواب الشافعي رح هم روى
ابن المبارك ش وهو عبد الله بن المبارك الامام المشهور المروزي هم عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني
ش يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا هم انه يستحق سهم الفرسان ش عند ابي حنيفة رح
ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر الرواية عنه هم والحاصل ش اي من بيان هذا الخلاف الذي
بيننا وبين الشافعي رحمه الله هم ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب الا انه اطلق لشهرة المسألة

عند القهار والمتاخرين قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ودرب من
دروبها كذا في المغرب قال في ديوان الادب الدرب المضيق من مضائق من الدرب وكذلك ما اشبهه والمراد فيها ههنا
هو البرزخ الذي بين دار الحرب ودار الاسلام فاذا جاوزه المغازي دخل دار الحرب واذا جاوزه الكافر دخل دار الاسلام
م وعنده ش اي عند الشافعي رح المعتبر هو حالة انقضاء الحرب له ش اي للشافعي رح م ان السبب ش اي سبب
استحقاق الغنيمة م هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده ش اي عند القتال فارسا او راجلا م والمجاوزة ش اي مجاوزة
حال الحرب واراد به الدرب م وسيلة الى السبب ش حاله انه لا يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال م كالخروج
من البيت ش يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا اعتبار به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا كذا
في هذه الوسيلة م وتعليق الاحكام بالقتال ش هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر
خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه وتقرير هذا الجواب بان نقول لا نسلم انه لا يوقف عليه
وكيف لا يوقف عليه وتعليق الاحكام بالقتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المراة والعبد والذمي
م يدل على مكان الوقوف عليه ش فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم م ولو تعذر او تعسر ش هذا جواب بطريق التسليم
بان يقول الشافعي رح سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر ومتعسر مثل ما قلتم وهو معنى قوله ولو تعذر اي الوقوف
على القتال بان يكون في الليل او في مطر او نحو ذلك م او تعسر ش بان كان كل واحد مشغولا بنفسه فحينئذ م يعلق
اي الوقوف م بشهود الوقعة ش يعني اقيم شهود الوقعة مقام الوقوف م لانه ش اي لان شهود الوقعة م اقرب
الى القتال ش من المجاوزة فيتعلق كونه فارسا او راجلا بشهود الوقعة وهي صورة الحرب م ولنا ان المجاوزة
اي مجاوزة الدرب م نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها ش اي لان الشان انه يلحق الكفار الخوف بمجاوزة الدرب
لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف وبمجاوزة العسكر الدرب يحصل لهم الخوف والرهبة فكان قتالا م والحال بعدها
ش اي بعد المجاوزة م حالة الدوام ش اي دوام القتال م ولا معتبر بها ش اي الحالة الدوام بالاجماع
ولا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق
خصوصا في الشجرة او في الحصن او في البحر م ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ش لان الامام لا يمكنه ان
يراقب بنفسه حال كل احد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه لانه لو وكل عدلا شق بقوله يخبره عن قاتل ومن لم يقاتل
لان في اقامة العدل على كل واحد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل واحد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لانه متهم فيه
بجر النفع م وكذا ش تيسر الوقوف م على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين ش والاشتغال بالحرب

فلم يلتفت الى كونه سببا قريبا بهذا المعنى فاذا كان الامر كذلك م فتقام المجاوزة ش اى مجاوزة الدرب م مقام
ش اى مقام القتال م اذ هو السبب المفضى اليه ظاهرا ش اى لان قيام المجاوزة هو السبب الداعى الى القتال
بحسب الظاهر كما اقيم السفر مقام المشقة فى الترخص واقيم مقاصد الحديث والنكاح مقام الوطى فى حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة
لا حال القتال لكن م اذا كان ش الامر تجاوزه م على قصد القتال ش لان هذا هو الاصل فاذا كان الامر كذلك م فيعتبر حال الشخص
حالة المجاوزة ش اى مجاوزة الدرب حال كونه م فارسا كان او راجلا ش وههنا سؤالان الاول ان الاستحقاق يستدعى
بلا وجوده محال والمستحق وهو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق السؤال الثانى ان السبب انما يقام
مقام العلة اذا تصور من العلة وههنا لا يتصور العلة وهو القتال حال المجاوزة لان القتال بدون شهود الوقعة محال
الجواب عن الاول انه ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك فى الغنيمة او ثبوت الحق فيها للغزاة فى الحال المراد
كون الشخص اخص بالغنيمة من غيره والجواب عن الثانى ان القتال الشهود الوقعة والتقاء الصفين عند المجاوزة متصور
لانه ليس بثابت وشرط اقامة الشئ مقام غيره ان لا يكون ذلك الغير ثابتا فى الحال لانه اذا كان ثابتا كيف يقام
شئ آخر مقامه م ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ش اى بالاتفاق بيننا
وبين الشافعى رح م ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح يستحق
سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة ش اى عن الدرب م وفى ظاهر الرواية يستحق سهم الرجال لان الاقدام على هذه
التصرفات ش وهى البيع والهبة والاجارة والرهن م يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة للقتال فارسا ولو باعه
بعد الفراغ ش اى بعد الفراغ من القتال م لم يسقط سهم الفرسان وكذا ش اى وكذا لم يسقط سهم الفرسان
م ان باع فى حالة القتال عند البعض ش اى عند بعض مشائخنا لان بيعه عند زمان مخاطرة الروح دل على انه
انما باعه لراى رآه فى الحرب لا لتحصيله المال لان الروح فوق المال م والاصح انه يسقط لان بيعه يدل على ان غرضه
التجارة فيه الا انه ينتظر غرته ش اى غرة الفرس قال شيخى رحمه الله اى غفلته وقال الاترازى فيه نظر لان الانسان
المقاتل فى سبيل تلك الحالة لا يختار المال على روحه ولهذا قال الاصح قول البعض م ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبى
ولا مجنون ولا ذمى ولكن يرضخ لهم ش بالضاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير
والاسم الرضخ م على حسب ما يرى الامام لما روى انه عليه السلام م ش اى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم م كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم ش وقال الاترازى وقد روى عن ابى هريرة عن النبى صلى الله
عليه وآله وسلم انه كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان ويرضخ انتهى ولم يبين من خرج هذا الحديث ولا بين حاله

واخرج مسلم عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يقسم
لهما فكتب اليه ان ليس لهما شئ الا ان يحذيا وفي لفظ فكتب اليه وسأله عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم اذا حضروا
الباس فانهم لم يكن لهم سهم معلوم الا ان يحذيا من غنائم القوم قوله يحذيا اي يعطيا بالحاء المهملة والذال المعجمة وقد جاء ما
يخالفه لهذا منها ما رواه ابوداود والنسائي عن رافع بن سلمة عن حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه انها خرجت مع رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم في غزوة خيبر الحديث وفيه اسهم لنا كما اسهم للرجال وذكر الخطابي ان الاوزاعي قال يسهم لهن احسبه
ذهب الى هذا الحديث واسناده ضعيف لا تقوم به الحجة وقال الترمذي وقال الاوزاعي واسهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم
للصبيان بخيبر واسهمت ائمة المسلمين لكل مولود ولد في ارض الحرب وقال الاوزاعي واسهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم
للنساء بخيبر واخذ بذلك المسلمون بعده حدثنا بذلك علي بن خشرم قال انا عيسى بن يونس عن الاوزاعي ومنها ما رواه
ابوداود مرسلا عن حماد بن عبد الله بن مهاجر الشعبي البيهقي عن خالد بن معبد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسهم
للنساء والصبيان والخيل واجاب الطحاوي عن مثل هذا واشباله ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسهم للنساء والصبيان
واستطاب اهل الغنيمة واجاب غيره بقوله يشبه ان يكون عليه السلام انما اعطاهم من الخمس الذي هو حقه دون حقوق من شهد
الوقعة م ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود ولم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ش هذا رواه البيهقي في كتاب
المعرفة من طريق الشافعي رح عن ابي يوسف رح عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ثم قال تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك وروي حديثه فخالف ولهذا
رواه الترمذي من حديث الزهري قال اسهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه رواه ابوداود في
مراسيله وزاد في آخره ههنا ومثل سهمان المسلمين وقال صاحب التنقيح مراسيل الزهري ضعيفة وكان يحيى القطان لا يرى ارسال
الزهري وقتادة شيئا يقول هي بمنزلة الريح واختلفوا اهل يستعان بالكفر في القتال عند الحاجة فعندنا واحمد يستعان وكذا
وبه قال الشافعي رح في قول وقال ابن المنذر وجماعة من اهل العلم لا يستعان بالكافر لما روي انه عليه السلام قال انا لا نستعين
بالمشركين على المشركين وما ذكر انه استعان بهم غير ثابت قال الكاكي قلنا بل هو ثابت ذكره الثقات المشهورون وما رواه
غير مشهور وليس بثابت فهو محمول على زجر قوم متعنتين يريد اسلامهم انتهى قلت الحديث الذي ذكره ابن المنذر رواه اسحاق
بن راهويه في مسنده والواقدي في كتاب المغازي والكاكي رده من غير وجه ثم ادعى ان الذي ذكره عن الثقات المشهورين
ولم يبين ذلك والخصم لا يرضى بهذا المقدار وههنا بحث كثير ذكرناه في شرح البخاري م ولان الجهاد عبادة والذمي ليس
من اهلها ش اي من اهل العبادة م والمرأة والصبي عاجزان عنه ش اي عن الجهاد م ولهذا ش اي ولاجل

عجزهما عن الجهاد م لم يلحقهما ش اى المرأة والصبى م فرضه ش اى فرض الجهاد م والعبد لا يمكنه المولى ش اى من الجهاد م وله ش اى للمولى م منعه ش اى عن الجهاد و لانه فرض كفاية الا اذا اهجم العدو فليس له منعه حينئذ لانه يصير فرض عين م الا انه ش اى غير ان الامام م يرضخ لهم ش اى يعطى م لهم تحريضا ش شيئا يخشيهما يراه وبه قالت الثلاثة وعن احمد فى رواية يرضخ للكافر ان قاتل باذن الامام وبغيره اذن الامام اى لاجل تحريضهم م على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم ش اى رتبة المرأة والصبى والعبدان لم ينه بتوعهم لان العبد تبع للحر والصبى تبع للبالغ والذمى ايضا تبع للمسلم ولهذا لا يمكن اهل الذمة من نصب الراية لانفسهم وقال مالك يسهم الصبى المراهق اذا اطاق القتال لانه من اهل الجهاد والرضخ من ان يكون قال الشافعى فى قول احمد فى رواية من الغنيمة وبه قال اصحابنا وقال فى قول من اربعة الاخماس وبه قال احمد فى رواية وقال فى قول من خمس الخمس وقال مالك الرضخ من الخمس م والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه ش اى اذا بدل الكتابة فاذا كان كذلك م فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل ش يعنى مع العسكر فى دار الحرب م لخدمة المولى ش اى لاجل خدمة سولاه م فصار كالتاجر ش يدخل للتجارة م والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى ش يعنى اذا مرضتهم م لانها ش اى لان المرأة م عاجزة عن حقيقة القتال ش قيد به لانها غير عاجزة عن شبهة القتال وهى الامان فان امانها يصح بلا خلاف م فتقام هذا النوع ش وهو مداواتها الجرحى وقيامها على المرضى م من الاعانة مقام القتال ش فاذا كان كذلك رضخ بها بلا قتال م بخلاف العبد ش يرتبط بقوله لانها عاجزة م لانه قادر على حقيقة القتال ش حتى لم يرضخ له اذا لم يوجد منه القتال بخلاف المرأة فان خدمتها لمرضى العسكر تقوم مقام القتال وليس كذلك خدمة العبد مولاه م والذمى انما يرضخ له اذ قاتل او دل على الطريق ش الذى يمشى فيها العسكر م ولم يقاتل ش اى والحال انه لم يقاتل م لان فيه ش اى فى قتاله اوفى كونه دالا على الطريق م منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم ش راى لا يزاد للذمى بالرضخ على السهم م فى الدلالة ش على الطريق م اذا كانت فيها منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل ش اى الذى قوله السهم مرفوع كما فى قولك بلغ بعطائك خمسمائة بالرفع ولا يجوز النصب والحاصل انه اذا قاتل لا يزاد على سهم الراجل ان كان راجلا ولا يسهم الفارس اذا كان فارسا م لان القتال جهاد ش والذى

ینتفع للمسلمین فیہ فلا یسوی بینہ وبین المسلم م والاول لیس من عملہ ش ای کونہ دالا علی الطریق لیس من عمل الجہاد فامکان کسائر الاعمال م فلا یسوی بینہ وبین المسلم فی حکم الجہاد ش ولکن یعطی لہ من اجرہ دلالتہ زیادۃ علی السہم ای قدر بلغت ولما فرغ عن بیان احکام الاربعۃ الاخماس شرع فی بیان حکم الخمس فقال م اما الخمس فیقسم علی ثلاثۃ اسہم سہم للیتامی وسہم للمساکین وسہم لابن السبیل ش ہذا ہو المشہور عن ابی حنیفۃ وابی یوسف ومحمد رحمہم اللہ انہ یقسم علی ثلاثۃ اصناف وہم الیتامی والمساکین وابن السبیل وقال الطحاوی فی مختصرہ وقد روی اصحاب الاملاء عن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ انہ یقسم فی ذوی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل م یدخل فقراء ذوی القربی فیہم ش ای فی ہذا الاصناف الثلاثۃ قال العلامۃ بدر الدین الکردری معنی ہذا القول ای ایتام ذوی القربی یدخلون فی سہم المساکین وابناء السبیل یدخلون فی سہم ابن السبیل لما ان سبب الاستحقاق فی ہذہ الاصناف الثلاثۃ الاحتیاج غیر ان سببہ مختلف فی نفسہ من الیتم والمسکنۃ وکونہ ابن السبیل وفی التحفۃ ہذہ الثلاثۃ الاصناف مصارف الخمس عندنا لا علی سبیل الاستحقاق حتی لو صرف الی صنف واحد جاز کما فی الصدقات م ویقدمون ش ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلاثۃ م ولا یدفع الی اغنیائہم ش ای اغنیاء ذوی القربی م وقال الشافعی لہم ش ای لذوی القربی م خمس الخمس یستوی فیہ غنیہم وفقیرہم ویقسم بینہم للذکر مثل حظ الانثیین ش وعن الشافعی یقسم الخمس علی خمسۃ اسہم سہم للنبی صلی اللہ علیہ وسلم فی حیاتہ وبعد وفاتہ یصرف الامام الی مصالح الذین علفا بری وبہ قال احمد وعن الشافعی انہ یرد سہم النبی علیہ السلام بعدہ علی بقیۃ الاصناب وحکی ابن المنذر قولا ثالثا انہ یکون للائمۃ بعدہ ای الخلیفۃ وقال مالک تفرقۃ الخمس الی الامام یفرقہ فیما شاء وسہم الیتامی لکل صغیر فقیر لا اب لہ م ویکون لبنی ہاشم وبنی المطلب دون غیرہم ش من بنی عبد شمس وبنی نوفل واعلم ان رسول اللہ علیہ وسلم ہو محمد بن عبد اللہ بن عبد المطلب بن ہاشم بن عبد مناف وکان عبد مناف خمس بنین ہاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو امہ عبید ح ولم یعقب وعثمان رضی اللہ عنہ من بنی عبد شمس لانہ عثمان بن عفان بن ابی العاص بن امیہ بن عبد شمس بن عبد مناف وجبیر من بنی نوفل فانہ جبیر بن مطعم بن عدی بن نوفل وقال ابن اسحاق عبد شمس وہاشم والمطلب اخوۃ لام وامہم عاتکۃ بنت مرۃ وکان نوفل اخاہم لابیہم م لقولہ تعالی ولذی القربی من غیر فصل بین الغنی والفقیر ش فیشترکان م ولنا ان الخلفاء الاربعۃ الراشدین رضی اللہ عنہم ش وہم ابو بکر وعمر

وعثمان وعلي رضي الله عنهم هم وقسموه ش اي الخمس م على ثلاثة اسهم على نحو ما قلناه ش يعني به قوله اما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم الى آخره وروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح وابن عباس رضي الله عنهما ان الخمس الذي كان يقسم على عهده عليه السلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى واليتامى منهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابوبكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل انتهى وكان ذالك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم فحل محل الاجماع م وكفى بهم قدوة ش اي كفى بالخلفاء الاربعة اقتداء م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس ش هذا الحديث غريب وقد تقدم في الزكوة وروى الطبراني في معجمه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتيا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شئ ولا غسالة الا يرى ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم م والعوض انما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض ش اراد بالعوض خمس الخمس وبالمعوض على صيغة اسم المفعول من التعويض الزكوة تقريره ان العوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذالك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذالك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا اولا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمون على ثلاثة اسهم وهو مخالفة الحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما تقدم ولم يقم الدليل على تغيير العوض ممن فات منه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان احداهما ثابتة وان انتفت الاخرى هم وهم الفقراء ش الضمير يرجع الى كلمة من في قوله من ثبت م والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة ش هذا جواب عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحا لجميع مقدماته لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم وبني المطلب وتقرير الجواب ان

النبي صلى الله عليه وسلم انما اعطاهم للنصرة م الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م علل فقال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم رضـ قال لما قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان قلنا يا رسول الله هؤلاء
بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة
فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعهم
م دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة ش ذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
ان اصحابنا اختلفوا في هذا فمنهم من قال انهم كانوا يستحقون السهم بالمعنيين والنصرة والقرابة جميعا و
استدلوا بالحديث المذكور اخبر عليه السلام انهم استحقوا بالنصرة بالقرابة جميعا فما لم يجتمعا لم يستحق ومن
جاء بعد ذلك من القرابة فقد عدمت منه النصرة فحينئذ انما يستحقه بالفقر دون غيره ولا حق للاغنياء
من اصحابنا من قال ان سهم ذوي القربى في الاصل لم يجب الا للفقراء منهم ولم يكن مستحقا باسم القرابة دون
الفقر والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل
وهما جميعا في محل واحد من القرابة ولو كان مستحقا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل عليه
ايضا ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا سهم ذوي القربى لاغنياء منهم وانما اعطوا الفقراء م فاما ذكر الله تعالى الخمس
ش في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه م فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه ش روى
ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار باسناده الى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن
بن محمد بن علي رضـ عن قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه قال اما قوله فان لله خمسه
فهو مفتاح كلام ولله الدنيا والآخرة م وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته ش لانه كان يستحق
ذلك لكونه رسولا فلما مات سقط لانه لا رسول بعد وفاته ولم يكن استحقاقه ذلك لقيامه بامور امته
ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا السهم لانفسهم وكانت له خصائص شرف الرسالة لم يكن للائمة
كحل التسع وحرمة نسائه بعده على المومنين واباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب م كما سقط
الصفي ش بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء كما سقط الصفي بموته وكذا سقط خمس الخمس وسهم رجل من
الغنيمة م ولانه ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م كان يستحقه ش اي السهم م برسالته ش اي

بسبب رسالته م ولا رسول بعده ش اي بعد موته ولهذا لا يستحقه الخلفاء ولان الانبياء عليهم السلام لا يورثون م والصفي
شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ش اي يختاره لنفسه مثل درع او سيف او جارية ش
وروى ابو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعى الصفي
ان شاء عبدا او امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس هذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون قال سالت محمد بن سيرين
عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي قال كان يضرب له سهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يؤخذ له راس الخمس قبل كل
شيء واخرج ايضا عن سفيان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت صفية من الصفي ورواه
الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال محمد في السير الكبير باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال
كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم الذي تنفل يوم بدر كان سيف العاص بن المنبه بن الحجاج يعني اتخذه لنفسه صفيا
قال الاترازي فهذا دليل على انه لم يحمل من الجنة وذكر هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن ابيه في كتاب السيوف كان
سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكان للعاص بن منبه الحجاج السهمي فقتله علي بن ابي طالب رضي الله
عنه يوم بدر وجاء بسيفه الى النبي صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعلي رضي الله عنه اعطاه اياه النبي صلى الله عليه
وسلم وله يقول القائل لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي الى ههنا كلام الكلبي وما ذكره الزمخشري في الفائق ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح لرواية من هو اقدم واعلم بخلافه ولا سيما امر المغازي فان
الكلبي آية فيه وقال الاكمل واصطفى صفية من غنائم خيبر انتهى قلت ذكر البخاري وغيره مسندا الى انس بن مالك
رضي الله عنه قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية بنت حيي بن اخطب وقد قتل زوجها
وكانت عروسا فاصطفاها النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه م وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة
ش هذا في رواية عنه وفي رواية يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور ونحوه قال احمد وعن الشافعي انه يرد سهم النبي صلى الله
عليه وسلم بعده على بقية الاصناف م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما قدمناه ش من ان الخلفاء الراشدين
لم يرفعوا بعده هذا السهم لانفسهم م وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا
ش اشارة الى قوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الى آخر ما قال م قال ش اي القدوري م وبعده بالفقر
ش اي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم يستحقون بالفقر فلا يعطى شيء لاغنيائهم م قال العبد الضعيف عصمه الله ش اي المصنف رحمه الله م هذا الذي
ذكره ش اي القدوري من ان استحقاقهم بالفقر قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من
الاجماع ش اشارة الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة اسهم م ولان فيه ش اي في سهم ذوي القربى

م معنى الصدقة نظرا الى المصرف ش لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اذا لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه
وسلم باتفاق الروايات عن اصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة م فيحرم ش اي ذوي القربى م كما حرم العمالة ش
اي كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة بضم العين وهو ما يعطى على عمله م وجه الاول ش اراد قول الكرخي رح م وقيل
هو الاصح ش انما قال وقيل لانه ذكر في قول الكرخي رح بانه اصح اختلاف المشائخ م بما روي ش خبر لقوله وجه الاول
وقوله وقيل هو الاصح جملة معترضة بين المبتدأ والخبر فقط ايها الناظر م ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم ش
اي من ذوي القربى روى ابو داود في سننه من حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر رضي الله عنه يقسم الخمس
نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يعط قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم ومن كان بعده منه م والاجماع ش اي اجماع الصحابة م انعقد على سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم ش اي فقراء ذوي القربى م فيدخلون في الاصناف الثلاثة ش اي في اليتامى والمساكين وابن السبيل فقد
تقدم هذا في اول البحث وكررها لزيادة الايضاح فان قيل ان كانت هؤلاء الثلاثة مصارف باعتبار الحاجة فلا يحل
للاغنياء فاذن فلا فائدة في ذكرهم في القرآن اجيب بان ذكرهم لان افهام بعض الناس قد يذهب الى ان الفقير منهم لا يجوز
لما انه من قبيل الصدقة وقد قال عليه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ص ولا لآله فازال ذلك الوهم بتخصيصهم بالذكر فان قيل ما
الفائدة في ذكر اليتيم لانه يدخل في المساكين اجيب بانه لدفع وهم من توهم ان اليتيم لا يستحق الخمس لان الخمس عن الغنيمة والغنيمة بالجهاد
تحصل واليتيم ليس باهل للجهاد فازال ذلك الوهم بتخصيص ذكر اليتيم م واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين ش اي حال كونهم
مغيرين من الاغارة قال الكاكي انما ذكر بلفظ الجمع نظرا الى قوله او فكان نظير قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما
فرد الضمير الى المعطوف والمعطوف عليه جميعا في كلمة او وان كانت او لاحد الشيئين م بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس ش
وقال الشافعي رح ومالك رح واكثر اهل العلم يخمس لانه مال حربي اخذه قهرا فكان غنيمة فيخمس واما ما ذكره المصنف بقوله م لان
الغنيمة هي الماخوذة قهرا وغلبة ش وفي بعض النسخ هو الماخوذ قهرا اي من حيث القهر والغلبة م لا اختلاسا ش
اي ليست الغنيمة هي الماخوذة من حيث الاختلاس م وسرقة ش اي من حيث السرقة م والخمس وظيفتها
ش اي وظيفة الغنيمة والاختلاس والسرقة دار الحرب كالاحتشاش والاصطياد مثل الاصطياد
والاحتطاب وانما ذكر واحدا واثنين وفي المثنية والثالثة في حكم الاثنين وفي كل يخمس ويوضع
في بيت المال م ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس

لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد ش بكسر الهمزة اي بالاعانة م فصار كالمنعة ش اي فصار
الامام كالمنعة لهم حيث اذن لهم والرواية الاخرى وهي غير مشهورة لانه لا يخمس وهي رواية البرامكة ذكرها
الناطفي في الاجناس م وان دخلت ش اي دار الحرب م جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن
لهم الامام ش هذا لفظ القدوري م ولم ينص على قدر المنعة واشار في البرامكة في كتاب الخراج لابي شجاع الى
التسعة وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بتسعة والتي لها منعة بعشرة م لانه ماخوذ
قهرا وغلبة فكان غنيمة ش فيخمس م ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم ش والخذلان بالمعجمتين اي
لو ترك عونهم ونصرتهم م كان فيه ش اي في خذلانهم ضعف المسلمين يقال خذلت الرجل اخذله خذلا و
خذلانا اذا تركت عونه ونصرته م وهن المسلمين ش اي ضعفهم والوهن بسكون الهاء مصدر وهن يهن من باب
ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب وهن يوهن من باب علم يعلم م بخلاف الواحد ش اذا دخل دار الحرب م
والاثنين ش اي بخلاف الاثنين اذا دخلا دار الحرب م لانه لا يجب عليه ش اي على الامام م نصرة الواحد و
الاثنين م نصرتهم

## فصل في التنفيل

ش اي هذا فصل في بيان حكم التنفيل وهو نوع من قسمة الغنيمة فلذلك الحقه بها يقال نفل
الامام الغازي اذا اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه ونفله نفلا بالتخفيف ونفله تنفيلا بالتشديد
لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد والنفل بفتحتين الغنيمة وجمعه انفال م قال ش اي القدوري رح م لا باس بان
ينفل الامام في حالة القتال ش وفي المبسوط يستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة فعلم من هذا ما قالوا ان لفظ لا باس
يستعمل فيما تركه اولى ليس بجري على عمومه لهذا قال في الكتاب التحريض مندوب اليه وانما قيد بقوله في حال القتال لان
التنفيل انما يصح عندنا اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الاسرار
م ويحرض به ش اي بالتنفيل م على القتال فيقول ش اي الامام والعاقبة لتغير ما قبله م من قتل قتيلا فله سلبه ش
القتيل لا يقتل انما اريد به من يقدر له القتل من الكفار باعتبار المآل م ويقول ش اي الامام م للسرية ش و
هي جيش قليل يسيرون وقد مر الكلام فيه م قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ش هذا كلام القدوري رح وقال المصنف
م معناه ش اي معنى قول القدوري رح بعدما رفع الخمس ش يعني الربع بالصفة بعد رفع خمسه م لان التحريض مندوب اليه قال
الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال م وهذا ش اي التنفيل م نوع تحريض ش لان المنفل له يجد في القتال لاجل ما
يحصل له من الزيادة على سهمه المعين المقدر فان قيل قوله حرض امر ومطلقه ينصرف الى الوجوب اجيب بانه يعارضه دليل

تتمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب م ثم قد يكون التنفيل بما ذكر ش اي بما ذكر القدوري رح وهو التنفيل بالربع بعد
الخمس او التنفيل بالسلب م وقد يكون بغيره ش اي بغير ما ذكره ولا ينحصر بما ذكره بل يجوز بغيره بان يقول جعلت لكم النصف بعد
الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فلكم الا ان الاولى ان لا يجعل بجميع المأخوذ لان فيه قطع الباقين من القراءة مع هذا لو
فعل جاز لما فيه من المصلحة على ما يجيء وقال الاترازي وقال بعض الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغيره نحو الذهب
والفضة وفيه نظر لانه دخل تحت ما ذكره في مختصر القدوري لان السلب يشتمل ما في وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف
يكون غير ما ذكر المختصر قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية فانه قال وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وتبعه
الاكمل على ذلك وليس بنا احمل نظرا الى الغالب في السلب هو ما يكون على القتيل من سلاحه وثيابه وكون الذهب والفضة في وسطه
نادر ومع هذا وصرح الامام في التنفيل بالذهب والفضة يجوز وقال صاحب الايضاح ويجوز التنفيل بسائر الاموال من الذهب
والفضة وغير ذلك م الا انه ش اي غير ان الشان م لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل
ش اي حق كل الغزاة م فان فعله مع السرية جاز ش اي فان فعل الامام التنفيل مع سرية يبعثها جاز م لان
التصرف اليه ش اي الى الامام م وقد تكون المصلحة فيه ش اي في تنفيله كذلك ذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل
وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق
ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز م ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام ش هذا لفظ القدوري رح م لان حق الغير قد تأكد فيه لاحرازه
ش اي بدار الاسلام فلا يجوز للامام ان يقطع حق الغير م قال الا من الخمس ش اي قال القدوري رح ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة الا من الخمس وقال المصنف م لانه لا حق للغانمين في الخمس ش فلا يلزم قطع حقهم فينصرف الامام فيه على ما راى من المصلحة
في اموال المسلمين فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك اجيب بان جعله باعتبار
ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احاد الاصناف الثلاثة لما تقدم انهم
مصارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال المحتاجين م
واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل ش وبه قال احمد م اذا
كان من اهل ان يسهم له ش او من اهل ان يرضخ له عند احمد وعند الشافعي من ان يكون له الرضخ فله في سلبه قولان في قول كقول
احمد وفي قول لا سلب له م وقد قتله مقبلا ش وقال الاترازي قال الشافعي اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل انتهى
ان مقبلا حال من الضمير المرفوع في وقد قتله وهذا اسهر منه واضح حال من الضمير المنصوب فيه كما ذكرنا وقد كتب شيخي العلاء مقبلا

حال من المفعول اي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرحه قوله مقبلا حال
من المفعول لان الشرط عنده اي عند الشافعي كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشيء م لم يستحق السلب وفي
مقبلا الواو فيه للحال ومقبلا حال ايضا من الضمير المنصوب في قتله احترز به عما اذا قتله مدبرا فانه لا سلب له م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل قتيلا فله سلبه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن ابي قتادة
الانصاري رضي الله عنه م والظاهر انه ش اي ان هذا الحديث م نصب الشرع ش كما في قوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه فيكون السلب للقاتل سواء شرطه الامام او لم يشترط م لانه بعث له ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث لنصب الشرع م ولان القاتل مقبلا ش اي كافرا مقبلا اليه م اكثر غناء ش اي كفاية في الجهاد م فيختص بسلبه
اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ش اي بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر المنهزم وقد شرح الاترازي هذا الموضع
بناء على قوله ان مقبلا حال من القاتل م وقد ذكرنا انه سهو والمبني ايضا سهو م ولنا انه ش اي ان السلب م ماخوذ بقوة الجيش
غنيمة ش على وجه القهر م فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص ش وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية م وقال
عليه السلام لحبيب بن ابي مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك ش قال مخرج احاديث الهداية هكذا وقع
في الهداية حبيب بن ابي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة قلت هكذا هو في كتب اسماء الصحابة قال ابو عمر رحمه الله ذكره في باب
الحاء المهملة بفتح الحاء وقال حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر بن
مالك القرشي الفهري يكنى ابا عبد الرحمن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم ونيله منهم ولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعمال
الجزيرة اذ عزل عنها عياض بن غنم وضم الى حبيب بن مسلمة ارمينية واذربيجان بعثه الى اذربيجان وسلمان بن ابي ربيعة جاء بهما
عداد الصحابة فتحوا بعضها وبعضها مات بارمينية سنة اثنتين واربعين ثم حديثه الذي ذكره المصنف رواه الطبراني في معجمه الكبير
والاوسط حدثنا احمد بن المعلى الدمشقي والحسين بن اسحاق التستري وجعفر بن محمد الفريابي قالوا حدثنا احمد بن عمار انا عمرو بن واقد انا
موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن ابي امية قال نزلنا دابق وعلينا ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه فبلغ حبيب بن مسلمة ان
ابن صاحب قبرس خرج يريد بطريق اذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له
حبيب بن مسلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله تعالى فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب اني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه انتهى وفي سنده عمرو بن واقد الدمشقي البصري
مولى قريش قال البخاري منكر الحديث وقال النسائي متروك ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده حدثنا بقية بن الوليد
حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن ابي امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري ان ابنه صاحب قبرس

خرج بتجارة من البحر يريد بها البطريق ارمينية فخرج عليه حبيب بن مسلمة فقاتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج
والياقوت والزمرد والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة رضي الله عنه يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة
قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع معاذ بن جبل رضي
الله عنه بذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت
نفس امامك وحدثهم معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار
ذكره البيهقي في المعرفة بهذا الاسناد ثم قال وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه وراوية عن مكحول مجهول وهذا الاسناد لا يحتج به انتهى
وفي هذا الموضع نظر من وجوه عديدة ثلاثة منها ترجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابي مسلمة وليس في الصحابة
الا حبيب بن مسلمة كما ذكرنا والثاني ان الحديث الذي احتج به لاصحابنا ضعيف كما ذكرنا والثالث ان هذا الحديث ليس
لحبيب فانه ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ورد على حبيب حين
اراد ان يستبد بالسلب الذي اخذه كما ذكرنا والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم تنكشوا عن التحرير في هذا الموضع ورضوا
بان يخرجوا فيه بما لا يرضى به من له ادنى المام بالتصرف في الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعي وكيف يكون حجة وفيه ما ذكرنا
واستدل الاترازي هنا لاصحابنا فقال وروى في السنن وشرح الآثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال لما كان يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت
الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم
كنا ردءا لكم فانزل الله عز وجل يسالونك عن الانفال فقرا حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من
المؤمنين لكارهون اطيعوني في هذا الامر كما رايتم عاقبة امري حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم بالسوية ففي هذا الحديث
دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبي عليه السلام خاصة دون غيره انتهى واعترض
عليه البيهقي بان لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب فيعطي منها ما شاء
وقد قسم لجماعة لم يشهدوا ثم نزلت الآية في الغنيمة بعد بدر فقضى عليه السلام بالسلب للقاتل واستقر الامر
على ذلك انتهى قلنا حاصل هذا الكلام ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على وجه التنفيل
وكذلك قال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد ولا سيما اذا كان السلب كثيرا الا ترى الى ما رواه الطبراني في معجمه عن
الشعبي ان جرير بن عبد الله البجلي بارز مهران فقتله فقومت منطقته بثلاثين الفا فكتبوا الى عمر رضي الله عنه فقال
عمر ليس هذا من السلب الذي يخمس ولم ينفله وجعله مغنما هم وما رواه ش اى الشافعي قسم يحتمل لنصب الشرع ويحتمل

التنفيل فيحمله على الثاني ش اى يحمل الحديث الذى رواه الشافعى م لما رويناه ش اى حديث حبيب وهو قوله عليه السلام ليس لك من سلب قتيل الا ما طابت به نفس امامك دفعا للتعارض م وزيادة الغناء ش جواب عن قوله لان القاتل يقبل اكثر غناء وهو ان زيادة الغناء فى واحد م لا يعتبر فى جنس واحد ش وهو الكر والفر م كما ذكرناه ش اشارة الى ما ذكره فى فصل كيفية القسمة ولان الكر والفر من جنس واحد والى قوله تعذر اعتبار مقدار الزيادة لانه كم من واحد من الفرسان او الرجال يفضل الالف فى الغناء ولا يعتبر ذلك فى استحقاق زيادة السهم لانه من جنس واحد م والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه ش بالرفع عطفا على قوله ما على المقتول اى السلب ايضا مركبه م وكذا ش اى وكذا السلب م ما على مركبه من السرج والالة ش اى والة السرج نحو بشرقه وخلاله وعباه ولجامه م وكذا ش اى كذا السلب م ما معه على الدابة من ماله فى حقيبته ش وهى الوعاء الذى يجعل فيه الرجل حوايجه وزواد تدفينه ويجعل فى حرخر القتب وفى الجمهرة الحقيبة الزيادة فى موخر القتب م او على وسطه ش نحو الهميان م وما عدا ذلك ش اى المذكور من هذه الاشياء م فليس بسلب ش وقال الشافعى السلب ما كان عليه من حشيئة الحرب كالثياب التى يقاتل فيها والسلاح الذى به والمركوب الذى يقاتل عليه فاما ما فى يده لا يقاتل به كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما فى وسطه من النفقة وحقيبته ففيه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد فى رواية والثانى انه من السلب وهو قولنا وعن احمد فى مركبه روايتان م وما رفع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ش بل هو من الغنيمة م ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل ش اشارة الى ما ذكر فى باب الغنائم بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية منعدمة اى اليد الناقلة منعدمة قبل الاحراز فلا يثبت الملك م حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهى له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها ش ذكر الخلاف فى الزيادات بين محمد وصاحبيه واعتمد عليه صاحب الاسرار وتبعه صاحب الهداية ولم يذكر الخلاف فى السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشهيد فى الكافى وذكر الكرخى بين ابى حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابى يوسف فقال لا يطأها عند ابى حنيفة خلافا لمحمد واعتمد عليه صاحب المختلف والمنظومة م لان التنفيل يثبت به الملك عنده ش اى عند محمد وبه قالت الثلاثة م كما يثبت ش اى الملك م بالقسمة فى دار الحرب ش اى بقسمة الامام الغنائم م والشراء من الحربى ش فان اشترى جارية او غيرها فى دار الحرب من الحربى م ووجوب الضمان بالاتلاف ش لفظ وجوب الضمان مرفوع بالابتداء

وغيره قوله هم فقد قيل على هذا الاختلاف ش وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله
الملك اي ثبت الملك ووجوب الضمان للمنفل له على ما اتلف من الغزاة سلبه الذي اصابه في الاول و
وانما ذكره دفعا لشبهة يرد على قول ابي حنيفة وابي يوسف وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات
ان المتلف السلب بنفله الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان
دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على
الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله اعلم

## باب استيلاء الكفار

اي هذا باب في بيان استيلاء الكفار وهذه الاضافة من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل
ولما شرع في استيلائهم بدأ باستيلاء بعضهم بعضا فقال هم واذا غلب الترك على الروم ش الترك جمع تركي والروم
جمع رومي والمراد كفار الترك ونصارى الروم هم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال
مباح وهو السبب ش اي الاستيلاء على مال مباح هم هو سبب الملك على ما نبينه ش اي عند قوله واذا غلبوا
على اموالنا هم فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك ش اي ما نجده في ايدي الترك مما اخذوه من
الروم هم اعتبارا بسائر املاكهم ش اي قياسا على سائر اموال الترك لانهم لما ملكوا الذي اخذوه من الروم
بالاستيلاء صار هو ومالهم الاصل سواء هم واذا غلبوا ش اي الكفار هم على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها ش
وقال مالك واحمد لا عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولاحمد روايتان في رواية مع مالك وفي رواية معنا
هم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ش اي ممنوع حرام مطلقا هم ابتداء ش اي في
دار الاسلام هم وانتهاء ش اي بعد الاحراز بدار الحرب هم والمحظور لا ينتهض سببا للملك ش اي المحظور من وجه
لا يكون سببا للملك لان المحظور من كل وجه وهو الباطل لا يكون سببا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة والدم
والخمر على ما عرف من قاعدة الخصم ش وهي ان النهي بعد المشروعية عنده وقال الكاكي وتقييده بقاعدة الخصم انما
يصح في المحظور من وجه دون وجه كما في البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلاء المسلم
على مال المسلم فان قلت يؤيد ما قاله الشافعي ما روي عن عمران بن الحصين ان المشركين اغاروا على سرح المدينة وذهبوا
بالعضباء واسروا امراة الراعي فانفلتت ذات ليلة فاتت بالعضباء فقعدت في عجزها ونذرت ان نجاها الله لتنحرنها فلما
قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم
واخذ ناقته فعلم بهذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين فلو كانوا يملكون لملكت المراة العضباء بالاخذ منهم قلت ما كانوا

احرزوها بدارهم واخذ المرأة العصا كان قبله في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك ودليلنا من القرآن قوله تعالى
للفقراء المهاجرين الآية قاله تعالى سماهم فقراء والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء
ودليلنا من المعقول هو قوله م ولنا ان الاستيلاء ش اي استيلاء الكفار م ورد على مال مباح ش لان الاستيلاء
عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار في المال والاقتدار بهذه
الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح لا على مال
محظور فصار كالاستيلاء على الصيد والحطب ولهذا لا يملكون رقابنا فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا فكيف يملكون اموالنا بالاستيلاء والتمليك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا
النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكون هم بالاستيلاء بل يملكون بالاباحة ذكرنا فان قلت يرد عليكم الاسترداد
بالملك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل دار الحرب بدون رضى الغازي
قلت اجيب بان بقاء حق الاسترداد بحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب
الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع
ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له قلت القياس على الهبة فيه
نظر على ما لا يخفى فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت انه مباح به لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض
جميعا واللام للاختصاص فيقتضي الاختصاص لجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص الواحد بشيء من ذلك لان فيه
منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف اليهم جميعا بحرف الاختصاص م فينعقد ش اي ورود الاستيلاء على مال مباح م
سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم ش بعد الاحراز وانما ثبت العصمة للمال لتمكن المالك من الانتفاع ودفع
الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما كان كل واحد بسبيل من التعرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع
ودفع الحاجة بعد احرازهم ارتفعت العصمة فعاد مباحا فملكوه بالاستيلاء م وهذا ش اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال
مباح وبينه بقوله م لان العصمة ش اي في المال م تثبت على منافاة الدليل ش و هو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا يقتضي ان لا يكون مال معصوما لشخص ما وانما يثبت العصمة م ضرورة ش اي الضرورة م تمكن المالك من الانتفاع و اذا
زالت المكنة عاد مباحا كما كان ش في الاصل و في الكافي قوله في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل الى
قوله عاد مباحا مشكل فانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال ارادة
به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب ثم اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فيثبت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت

الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والنعت متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم م غير ان الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه ش اي لان الاستيلاء م عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ش اي بالانتفاع بالمال
في الحال م ومالا ش اي عاقبة يعني بالادخار الى الزمن الثاني م والمحظور لغيره ش جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء
محظور لا ينتهض سببا للملك تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره فمباح في نفسه يعني ان المال مباح لكن
الحظر فيه لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره يعني لا لعينه م اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك ش كالصلوة في الارض المغصوبة
فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح للملك سببا للملك في الدنيا اولى وهو معنى قوله م
وهو الثواب الآجل ش يعني في الآخرة م فما ظنك بالملك العاجل ش يعني في الدنيا على انا نقول المحظور قد يصلح ان يكون
سببا للملك كما في السوم على سوم اخيه والبيع عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادي وبيع تلقي السلعة فانتقض
اصله حينئذ وفي الكافي والمحظور لغيره الى قوله بالملك العاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدار الاسلام او لا
فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مر انه على مال مباح وان لم تزل لم تفد ملكا لهم كما في مسألة البغاة الا ان يقال
العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار م فان ظهر عليها المسلمون ش اي فان غلب المسلمون على
الاموال التي اخذها الكفار منا م فوجدها المالكون قبل القسمة فهي ش اي تلك الاموال م لهم ش اي للملاك م بغير شيء ش
يعني ياخذونها مجانا م وان وجدوها بعد القسمة ش اي بعد قسمة الامام الغنائم م اخذوها بالقيمة ان احبوا ش يعني ان
ارادوا ان ياخذوها ياخذونها بقيمتها قال الاترازي رح وعند الشافعي رح ياخذون في الوجهين بغير شيء قلت قال الشافعي رح لكن
الامام يعوض من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م فيه ش اي في هذا الحكم م ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدتم بعد القسمة فهو لك بالقيمة ش هذا
الحديث اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو له وان وجده قد قسم
فان شاء اخذه بالثمن وقال الحسن بن عمارة متروك وروى الطبراني في معجمه عن ياسين الزيات عن سماك بن حرب عن تميم
بن طرفة عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي
صلى الله عليه وسلم فاخبره فامره عليه السلام بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو والا يخلي بينه وبينها ورواه ابو داود
في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها ناقته
واقام الآخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت

احق به الا فحل ناقته وقال عبد الحق ياسين ضعيف واخرج الدارقطني ايضا في سننه عن اسحاق بن عبد الله بن ابي فروة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء قال الدارقطني واسحق متروك وهذا كما رايت كله لا يرضي الخصم لم يبق الا ان يحتج بما رواه الدارقطني وهذا في مسنده عن قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اصاب المشركون من اموال الناس فظهر عليهم فراى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم ثم ظهر عليه فلا شيء له انما هو رجل منهم وكذا روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن خلاس عن علي رضي الله عنه نحوه قال البيهقي رواية خلاس عن علي ضعيفة قلت قال ابن حزم رواية خلاس عن علي رضي الله عنه صحيحة م ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له ش فيأخذه بغير شيء قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين فقل الضرر عليهم م الا ان في الاخذ ش اي غير ان في الاخذ المالك القديم م بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين ش بغير جانب المالك القديم والمالك الجديد م والشركة قبل القسمة ش اي قبل قسم الامام الغنيمة م عامة ش بينهم م فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمته ش والدليل على عموم الملك بين الغانمين ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة م وان دخل دار الحرب تاجر واشترى ذلك ش اي الذي استولى عليه الحربي م واخرجه ش اي اخرج ذلك الشيء الى دار السلام م فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه ش اي التاجر والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكره الحاكم الشهيد م وان شاء ترك لانه ش اي لان التاجر م يتضرر بالاخذ مجانا ش يعني بغير شيء م الا ترى انه ش اي ان التاجر م دفع العوض بمقابلته ش اي بمقابلة ذلك الشيء الذي اشتراه م فكان اعتدال النظر فيما قلنا ش وهو قوله ليعتدل النظر من الجانبين م ولو اشتراه بعوض ش اي بشيء قيمي م يأخذه بقيمة العوض ش اي بقيمة ذلك العوض الذي اشتراه م ولو وهبوه لمسلم ش اي لو وهب اهل الحرب ذلك الشيء لمسلم م يأخذه ش يعني صاحبه م يأخذه بقيمته ش اي بقيمة ذلك الشيء م لانه يثبت له ش اي للموهوب له م ملك خاص ش بالهبة م فلا يزال الا بالقيمة ش قيل على ان الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما يثبت للغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك هنا ايضا يثبت بالعوض معنى لان المكافأة مقصودة في الهبة وان لم يكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة م ولو كان ش اي ما اخذه الكفار من المسلمين م مغنوما ش اي ماخوذا بالقهر والغلبة م وهو مثلي ش اي والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير م يأخذه ش اي صاحبه وهو المالك القديم م قبل القسمة ش بلا شيء م ولا يأخذه بعدها ش اي

بعد القسمة م لان الاخذ بالمثل غير مفيد ش لانه لو اخذه واخذ بالمثل ولا فائدة فيه م وكذا ش اي وكذا حكم المثلي
م اذا كان موهوبا لا ياخذه ش اي لا ياخذه المالك القديم بعدم الفائدة م لما بينا ش اشارة الى قوله لان الاخذ
بالمثل غير مفيد م وكذا اذا كان اشترى بمثله قدرا ووصفا ش اي وكذا لا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما
اخذه الكفار سمنا واحرزوه بدارهم اشترى بمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة في ان يعطي عشرة مثاقيل جيادا وياخذ
عشرة مثاقيل جيادا او يعطي عشرة نقرة جيدة وياخذ عشرة نقرة جيدة وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما اذا
اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس اخر او بخلافه كالرديء منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل المشتري ولا يكون ذلك ربوا لانه
انما فادى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لا انه يشتريه ابتداء م قال ش اي محمد رحمه الله عليه م وان اسروا عبدا فاشتراه رجل
فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه فاخذ ش اي المولى م ارشها ش اي ارش العين م فان المولى ش اي المولى
الاول م ياخذه ش اي ياخذ العبد م بالثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ش اشارة الى قوله لانه
يتضرر بالاخذ مجانا م ولا ياخذ ش اي المالك القديم م الارش لان الملك فيه صحيح ش احتراز عن الشراء الفاسد فان
الوصف فيه مضمون م ولو اخذه ش اي المالك لو اخذ الارش م ياخذه بمثله وهو لا يفيد ش لان الارش دراهم او دنانير فاذا
م ولا يحط شيء من الثمن ش يعني اذا اخذ الارش لا يحط شيء من الثمن بسبب فقء العين لان العين بمنزلة الوصف
لانه يحصل بها صفة الكمال في الذات فيه ولا يحط شيء من الثمن م لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ش وفي
النهاية في قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن نظر قال الكاكي قال شيخي العلامة وهو مشكل وهكذا ذكر في الكافي
لان الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول فاما اذا صار مقصودا فله حظ من الثمن كما لو اشترى
عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين بخلاف ما اذا اعورت ذكره في الفوائد الظهيرية وكما في
مسئلة الشفعة المذكورة في الكتاب وهنا صارت مقصودة بالتناول فينبغي ان يكون للمالك القديم حط ما يخص
العين من الثمن اجيب عنه بان الوصف انما يقابله شيء من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد او في موضع
الشبهة كما في المسائل المذكورة فان الملك في المشتري بالنسبة الى الشفيع كالفاسد وفي مسئلة المرابحة الشبهة ملحقة بالحقيقة لا
لاثبات المرابحة على الامانة دون الخيانة وهذا لان الوصف مضمون في الغصب مراعاة لحق المالك وكذا في الشراء الفاسد اما في
الشراء الصحيح الثمن يقابل العين لا الوصف اذ الوصف تابع ولهذا لو ظهر للمبيع وصف مرغوب فيه بعد فواته عند العقد لم يكن للبائع
ان يطالب بمقابلته شيئا او قد فات الملك في ملك صحيح وبهذا لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع الا ترى انه لو اشترى عبدا فقطع
يده او عينه لا يسقط شيء من الثمن م بخلاف الشفعة ش يعني بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابله شيء

من الثمن قال الكاكي قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم فيما اذا كان فوات الاوصاف في الشفعة بفعل قصدي فحينئذ
تقابلها شيء من الثمن في الشفعة بخلاف مسئلتنا اما اذا كان فواتها بآفة سماوية في الشفعة بان جف البستان فلا
تقابلها شيء من الثمن فحينئذ لا يخالف مسئلة الشفعة لمسئلتنا م لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري
ش بفتح الراء م في يد المشتري ش بكسر الراء م بمنزلة المشتري ش بفتح الراء م شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه
ش اي في الشراء الفاسد م لانه واجب الرد م كما في الغصب ش اذ الواجب فيه القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع م
اما ههنا ش اي فيما اذا اشترى من العدو م الملك صحيح للمشتري فافترقا ش اي الملك الصحيح والمشتري شراء فاسدا م فان
اسروا عبدا ش اي وان اسر اهل الحرب عبدا من المسلمين م فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية ش اي مرة ثانية م
وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني ش لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري
الاول ان يأخذه من الثاني م بالثمن لان الاسر ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على
ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه ش اي على المشتري الاول م بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا
كان المأسور منه الثاني ش وهو المشتري الاول م غائبا ليس للاول ش اي للمولى الاول وهو المالك القديم م ان يأخذه
اعتبارا لحضرته ش اي بحضرة المأسور منه الثاني وهو المشتري الاول قال الاكمل رحمه الله واعترض على قوله وللمشتري الاول
ان يأخذه من الثاني بالثمن بما قالوا الشفعاء حق الاخذ الذي اشتراه من العدو وتضرر المالك لانه حينئذ يأخذه بالثمن واجيب بان تعلق
حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يعود في الالف التي اداها بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله
وهو العبد فكان ما قلناه اولى م ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم
ش اي على اهل الحرب م اذا غلبنا عليهم جميع ذلك ش اشارة الى ذكر من المدبرين وغيرهم وفائدة ذلك ان المولى يأخذه
وهو الا بلا شيء قبل القسمة وبعدها وكذلك ان اشترى رجل واحد مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذ المولى بلا شيء
والاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث
لا يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة م لان السبب ش اي وهو الاستيلاء م انما يفيد الحكم في محله ش يعني اذا انعقد بالمحل كما في سائر
الاسباب م والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه ش باعتبار ان الآدمي خلق للتحمل لاعباء التكاليف ولا قدرة على التكاليف الا ب
العصمة فكان التعرض له حراما م وكذا من سواه ش اي من سوى الحر من ام الولد والمدبر والمكاتب فللمالك ان يأخذهم قبل القسمة
بغير شيء وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء حتى يأخذهما سيدهما بالقيمة في القسمة وبالثمن بالشراء وفي ام الولد
لا يملكونها عند احمد وقال الزهري يأخذها سيدها بالقيمة في القسمة وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بالقيمة

ولا يد عمادية تحل فرجها من لا يحل له م لانه تثبت الحرية فيه ش اي فيمن سوى الحرم من وجه ش لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح
ان يملكهم بالعقود م بخلاف رقابهم ش اي رقاب اهل الحرب م لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ش لانهم
لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده م ولا جناية من هؤلاء ش اي من احرارنا ومدبرنا وامهات
اولادنا ومكاتبنا لانه لم يوجد منهم جناية الكفر فلا يستحقون الرق م واذا ابق عبد مسلم المسلم فدخل اليهم ش اي الى اهل الحرب
م فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله ش وبه قال احمد في رواية والشافعي وقيل المسلم اتفاقي والحكم في عبد الذمي كذلك م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد م يملكونه ش وبه قال مالك واحمد في المشهور منه م لان العصمة ش اي العصمة الموجودة في العبد كانت
م لحق المالك لقيام يده عليه وقد زالت ش اي يده فزالت العصمة م ولهذا ش اي ولاجل زوال يده م لو اخذوه ش اي العبد من
دار الاسلام ملكوه ولو كانت العصمة باقية بالاسلام لما ملكوه كما قال تاج الشريعة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه
ش اي ان العبد م ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ش اي اعتبار يد العبد م لتحقق يد المولى عليه تمكينا
من الانتفاع ش اي لاجل تمكن المولى من الانتفاع م وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه ش لانه حين دخل دار الحرب
يد المولى فظهرت يده على نفسه عند الا الى من يخالفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك م
وصار ش اي العبد م معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك ش لانه يصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز فيمتنع التملك لانه لا يملك
بدون الاحراز فان قيل التسليم انها زالت الا الى من يخالفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان اهل الحرب في ايديهم اجيب بان الدار
بين الدارين حد الا يكون في يد احد عند ذلك يظهر يد العبد على نفسه لان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا اعتبار في مقابلتها
اليه اشار فخر الاسلام رحمه الله وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية في غيره النزاع ممنوع والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف
كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقة لعتق وليس كذلك
اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا مال المولى
وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره م بخلاف المتردد ش اي
بخلاف العبد الابق المتردد في دار الحرب هو الذي يدور في دار الاسلام م لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار ش
لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستعانة باهل الدار م فمنع ذلك ظهور يده ش لنفسه ولهذا الوجه لا يثبته الصغير حيا
فايضا لبقاء يده حكما م واذا لم يثبت الملك لهم ش اي لاهل الحرب على العبد م عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم
بغير شيء ش سواء كان العبد م موهوبا ش لاحد من اهل الحرب م او مشترى ش اي لو كان العبد مشترى بان اشتراه احد منهم
م او مغنوما ش اي لو كان المولى وجده مغنوما في يد الغانمين هذا كله اذا كان م قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى ش اي

على صيغة المجهول اي يودي المولى م عوضه من بيت المال ش ولا يعطي المشتري العوض لانه قد يكون ملكه بغير امره فكان
متبرعا حتى لو امره بذلك يرجع على المشتري بالثمن واما المولى فانما ياخذ عوضه من بيت المال م لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم ش وانما يعوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين وبيت المال معد لذلك م وليس له على
المالك ش اي للغازي او للتاجر او للموهوب له م جعل الآبق لانه ش اي لان كل واحد من هؤلاء م عامل لنفسه في زعمه
ش اذ في زعمه م انه ملكه ش اي ان العبد فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم م وان ند بعير اليهم ش اي ذهب على وجه شارد وقال
ند بعير اذا ند . وامن باب ضرب يضرب م فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ش اي البهيمة وانما سميت عجماء لانها
لا تتكلم وكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم وقال صلاة النهار عجماء لانها لا تجهر فيها بالقراءة م لتظهر عند الخروج من دارنا
ش اي دار الاسلام م بخلاف العبد ش اذا ابق لان له يدا لا تظهر عند الخروج م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا م وان اشتراه رجل ش اي وان اشترى هذا البعير رجل منهم م وادخله دار الاسلام فصاحبه
ياخذه بالثمن ان شاء ش م ان شاء تركه م فان ابق عبد اليهم وذهب بفرس ومتاع واخذه المشركون ذلك كله واشترى
رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن م وهذا عند ابي حنيفة ش لما ان
عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد واعترض بان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان ياخذ المالك
المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب
ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير مالكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة
من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال بكذا قاله الاكمل وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال
حقيقة وحده وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار كما في التبيين م وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا للحالة
الاجتماع بحالة الانفراد ش يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فاذا كان ذا ابق ومعه فرس ومتاع فقد بينا الحكم في كل
فرد ش اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها م واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول واعلم ان الحربي المستامن اذا
اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز ان يبقى المسلم في ذل الكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وقال الشافعي لا يجوز بيعه اصلا
م لان الازالة ش اي ازالة اليمين الحربي م كانت مستحقة بطريق متعين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
ش بالدخول في دار الحرب م فيبقى في يده عبدا ش اي لا يعتق لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم م ولابي حنيفة ان تخليص
المسلم عن ذل الكافر واجب ش لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م فيقام الشرط وهو تباين الدارين

مقام العلة وهو الاعتاق ش بيان هذا ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالعرض بجريمة ماله بامانة فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة ماله فيعتق العبد م تخليصا له ش وقد عجز القاضي م عن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فتقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة الزوال وهو اعتاق القاضي م كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق ش بين الزوجين م فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ش فانقضاء ثلاث حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين في دارهم ثم سيلزمهما ان تقيد بثلاث حيض من بعد ذلك م واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر ش على صيغة المجهول اي غلب م على الدار ش اي دارهم م فهو ش اي العبد م حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ش وروى احمد رح في مسنده وابن ابي شيبة رح في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة واخرج البيهقي عن عبد ربه بن الحكم الثقفي قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقهم منهم ابو بكرة وكان عبد الحارث ابن كلدة والمنبعث ويحنس ووردان في رهط من رقيقهم فاسلموا فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رد علينا رقيقنا الذي اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله عز وجل ورد على كل رجل ولاء عبده م ولانه ش اي ولان العبد الذي خرج الينا م احرز نفسه بالخروج الينا مراغما ش اي منابذا يقال راغم فلان قومه مراغمة اذا خرج عنهم ونابذهم وقيد بقوله مراغما لانه اذا خرج اليها لا بهذه لانه يباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي م او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار ش متصل بقوله اذا ظهر على الدار كما ان قوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا وعن هذا قال الاترازي رح وفيه لف ونشر اعني انه احرز نفسه بالخروج الينا او بالالتحاق فيما اذا ظهر على الدار قلت هذا كلام مترتب ليس فيه لف ولا نشر م واعتبار يده ش اي يد العبد م اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه ش اي في حق العبد م الى زيادة توكيد ش بمنعة المسلمين م وفي حقهم ش اي والحاجة في حق المسلمين م الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان ش اي اعتبار يده م اولى ش توضيح هذا لانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون ان يكونوا بالاحراز وهو يحتاج الى ان يحرز نفسه ليتناول بشرف الحرية احرازه واسبق من احرازهم فصار اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى يد

يعني منفعة المسلمين لانهم محتاجون الى اسباب الجهاد فكان اعتباره اولى والله اعلم

باب المستأمن ش اي هذا باب في بيان حكم المستأمن وهو المسلم الذي يدخل دار الحرب بالامان كذلك يطلق على الحربي الذي يطلب الامان من المسلمين وقدم المستأمن المسلم ثم عقبه بالمستأمن الحربي بفصل على حدة كما يجئ ان شاء الله عز وجل م واذا دخل المسلم دار الحرب ش حال كونه م تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم ش اي لاهل الحرب لانهم مكنوه من الدخول في دارهم بعد الاستيمان الا بشرط ان لا يتعرض لهم شئ من ديارهم واموالهم وقوله م بالاستيمان ش متعلق بقوله ضمن م وضمانه شرط والمؤمن عند شرطه م فالتعرض بعد ذلك ش اي بعد شرط عدم التعرض م يكون غدرا والغدر حرام ش لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الغادر ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه غدرة فلان م الا اذا غدر بهم ش اي بالمسلمين م ملكهم ش اي ملك الكفار م فاخذ اموالهم ش اي اموال التجار م او حبسهم او فعل غيره ش اي غير الملك م بعلم الملك ولم يمنعه ش فحينئذ لا يكون اخذ تجارنا اموالهم غدرا م لانهم هم الذين نقضوا العهد ش وفعلوا الغدر م بخلاف الاسير لانه غير مستأمن ش ولم يوجد منه الالتزام بعقد او عهد فاذا كان كذلك م فيباح له التعرض ش لانه بالوجه المذكور لا يكون اخذ الاسير المسلم غدرا م وان اطلقوه ش وصل بما قبله م طوعا ش اي لا كرها فحاصل الكلام يباح له التعرض وان كان مطلق العنان عندهم لانه لم يوجد الاستيمان صريحا فلم يلزم الغدر م فان غدر ش اي التاجر م بهم ش اي باهل الحرب ويبين فاعل غدر بقوله م أعني التاجر فاخذ شيئا خرج به ش الى دار الاسلام م ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح ش لان مال اهل الحرب مباح فيملكه م الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به ش اي بالمال الذي اخرجه حتى لو كانت جارية يكره له وطيها وان احرزها بدارنا ويكره للمشتري منه لقيام الحظر في الملك بسبب الغدر وبخلاف مشتري الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث لا يحل وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق المشتري الاول لقيام حق بائعه في الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشتري من اخر فظهر الفرق والرواية مذكورة في المبسوط وغيره وفي المغني للحنابلة يجب عليه رد ما اخذ من مالهم بالخيانة او بالاستقراض بان بعث ولو جاء بامان او ايمان يجب الرد عليه كما لو اخذه من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به ولا يجب عليه رد ما استقرض قضاء م وهذا ش اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا اي خبيثا م لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب ش اي سبب الملك م وهذا الاستيلاء على مباح ش ينبني في اوائل باب استيلاء الكفار بقوله المحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الى اخره م واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه ش بتخفيف الدال من الادانة وهو البيع بالدين او استدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان

بتشدید الدال من باب الافتعال ای قبل الدين ش قوله م حربی ش فاعله م او ادان حربيا ش وهو المستامن لا دانة م او غصب احدهما ش ای احد الاثنين وهما المسلم والحربي م صاحبه ش بالنصب لانه مفعول غصب م ثم خرج الينا ش اى احدهما م واستامن الحربي ش يعني خرج مستامنا م لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ش اى ولاية القاضي م ولا ولاية وقت الادانة اصلا ش لانه ولا ولاية لنا على اهل الحرب م ولا وقت القضاء ش اى ولا ولاية وقت القضاء اى الحكم م على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله ش في دار الحرب م وانما التزم ذلك ش اى حكم الاسلام م في المستقبل ش اى في مقابلة فعلها في دار الاسلام فلما انتفت الولاية لم يقض بشئ لانه لا قضاء بدون الولاية وفي شرح الطحاوي ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان يقضي م واما الغصب ش فانما لا يقضى لواحد منهما على الآخر م فلانه ش اى فلان المغصوب م صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم ش لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى احدهما على مال الآخر فقد ملكه لا يحكم بالرد لثبوت الملك م على ما بيناه ش يعني فيما تقدم من الآن م وكذلك ش اى وكذلك لا يقضي بشئ م لو كانا حربيين فعلا ش اى الادانة والغصب جميعا م ثم خرجا مستامنين ش اى حال كونهما مستامنين م لما قلنا ش اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الى آخره م ولو خرجا ش اى الحربيان لو خرجا حال كونهما م مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقضى بالغصب ش الذي حصل بينهما م اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ش اى ولاية القاضي م ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا ش فيما تقدم م عن قريب م انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد ش لان مال الحربي غير معصوم م واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ش اى مال حربي بغير المغاف الى المضاف اليه مقامه م ثم خرجا ش اى الحربي والمسلم م مسلمين ش المسلم باسلامه القديم والحربي بدخوله في دار الاسلام م امره برد الغصب ش في ديانة م ولم يقض عليه ش اى لا يقضي القاضي بالرد عليه م اما عدم القضاء فلما بينا ش فيما تقدم عن قريب م انه ملكه ش لانه مالا غير معصوم م واما الامر بالرد فمراده الفتوى به ش اى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم بالجبر والالزام والظاهر ان الضمير في مراده يرجع الى محمد م لانه فسد الملك لما قارنه من نقض العهد م واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء ش هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير ولكن ذكر قاضيخان في الجامع الصغير وجعل هذا الحكم فيه قول ابي حنيفة ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه القصاص في العمد وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما ذالت بالاستيمان م وانما يجب القتل في دار الاسلام م اما الكفارة فلاطلاق الكتاب ش وهو قوله تعالى ومن قتل

م فصل ش اي هذا فصل في بيان حكم المستامن من اهل الحرب م واذا دخل الحربي الينا مستامنا ش اي حال كونه
مستامنا م لم يمكن ان يقيم في دارنا ش اي في دار الاسلام م سنة ويقول الامام له ان اقمت تمام السنة وضعت
عليك الجزية والاصل فيه ش اي في اصل هذا الحكم م ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
ش تضرب عليه م لانه ش اي لان الحربي المستامن م يصير عينا لهم ش اي ديدبانا وجاسوسا م وعونا ش
اي ظهيرا م علينا ش والعون هو الظهير على الامر والجمع اعوان م فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع الميرة ش وهي الطعام يمتاره الانسان من مار يمير وقيل الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام والتقييد
بالمهملة المثناة م والجلب ش اي وقطع الجلب بفتحتين وهو كل شيء يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات م وسد
باب التجارة ش اي وفي منع المدة اليسيرة سد باب التجارة وفيه ضرر ايضا م ففصلنا بينهما ش اي بين الاقامة
الدائمة والمدة اليسيرة م بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام
ش اي ثم ان اراد ان يرجع بعد مقالة الامام اي بعد ان قال له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية
م قبل تمام السنة فلا سبيل عليه ش اي لا يمنع من الرجوع م واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم
الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ش لانه اقام مدة مضروبة عليه م والذمي لا يجوز رجوعه الى دار الحرب م وللامام
ان يوقت في ذلك ش اي في ضرب المدة م ما دون السنة كالشهر والشهرين ش على حسب ما يرى من المصلحة م
واذا اقامها ش اي المدة م بعد ما قال الامام يصير ذميا لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم
الامام اليه صار ملتزما بالجزية وفي فتاوى العتابي لو اقام سنتين من غير ان يتقدم عليه الامام فله ان يرجع الا اذا
قال الامام اذا رجعت الى كذا والا جعلتك ذميا فلم يرجع صار ذميا فوجب عليه الجزية بحول بعد مضي المدة
المضروبة الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فياخذها منه حينئذ م ثم لا يترك الى
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض ش لان عقد الذمة خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا
خلفه م كيف ش اي كيف ينقض م وان فيه ش بفتح الهمزة بخط الشيخ م قطع الجزية وجعل ولده ش ذلك م حربا
علينا ش بطريق التوالد والتناسل م وفيه ش اي وفي نقض عقد الذمة م مضرة بالمسلمين ش هو
ظاهر م فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض الخراج فاذا وضع عليه الخراج ش اي وظف عليه م فهو
ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس ش لان كل منهما حكم متعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا م
فاذا التزمه ش اي فاذا التزم الخراج م صار ملتزما المقام في دارنا اما مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريه

حتى يكون فيئا ودیعته لورثته هم لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله ش لا يصير مغنوما هم وهذا ش اى عدم كون
نفسه مغنومة هم لان حكم الامان باق فى ماله فيرد عليه ش فى حيوته هم او على ورثته من بعده ش لان يد المودع كيده
وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي فى دار الاسلام وله وديعة عند مسلم فى
دار الحرب ثم ظهر على الدار فيكون فيئا ولا تكون يد المودع كيده قلنا عصمة المال لما كانت ثابتة فى دار الاسلام معصوم
من وجه دون وجه فلا تصير معصومة بالشك اما ههنا العصمة ثابتة عند الايداع ولم يظهر على دار الحرب فكانت
العصمة باقية كما كانت فى دار الاسلام دار العصمة واليه اشار قاضيخان رحمه قال ش اى القدوري رح
هم وما اوجف عليه المسلمون ش يقال وما اوجف الفرس او البعير عدا وجفا او جفه صاحبه يجانا فيقال وجف البعير يجف وجفا ووجيفا وهو ضرب
من مشى الابل وربما استعمل فى الخيل واوجفت البعير اذا حملته على الوجيف والمعنى الذى اوجف عليه المسلمون
اى اعملوا خيلهم وركابهم وفى بعض النسخ وما اوجف المسلمون عليه هم من اموالهم ش اى من اموال اهل الحرب
هم بغير قتال يصرف فى مصالح المسلمين ش كعمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار
العظام التى لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة ومن مصالح المسلمين الصرف الى ارزاق القضاة
والولاة والمحتسبين والمعلمين وارزاق المقاتلة ومنها ان يصرف الى رصد الطريق عن اللصوص و
قطاع الطريق قال الشافعي يقسم ما اوجف عليه المسلمون فاربعة اخماسه للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسه يقسم
كما يقسم خمس الغنيمة وخمس الخمس للنبي عليه السلام ففى بقيته بعد وفاته قولان فى قول يصرف الى مصالح المسلمين
وفى قول الى المقاتلة وكذلك قال فى الجزية هم كما يصرف الخراج ش اى مصالح المسلمين هم قالوا ش
اى مشايخنا رحمهم هو ش يرجع الى قوله وما اوجف المسلمين عليه هم مثل الاراضى التى اجلوا اهلها عنها ش
اى اجلى المسلمون اهل تلك الاراضى عنها اى اخرجوهم عنها يقال جلى السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم
فجلوا اى اخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى والجلا بالفتح والمد الخروج عن الوطن والاخراج هم والجزية
ش قال الاترازي رح والجزية بالجر عطفا على قوله الاراضى اى هذا مثل الاراضى ومثل الجزية وكذا
قال غيره من الشراح وقال تاج الشريعة رح والجزية ان رفعها تكون معطوفة على مثل وان خفضته
يكون عطفا على الاراضى هم ولا خمس فى ذلك ش اى فيما اوجف عليه المسلمون هم وقال الشافعي
فيهما الخمس ش اى فى الاراضى التى اجلوا اهلها عنها مثل الجزية وفى بعض النسخ وفيها بافراد الضمير
اى فى الثلاثة الاثنان المذكوران والخراج وقد بينا قول الشافعي مفصلا عن قريب هم اعتبارا بالغنيمة

ش اي قياسا عليها ويجيء الجواب عنه م ولنا ماروي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ش لم يذكر احد من الشراح الذين وقفت على شروحهم شيئا ما يتعلق بقوله ولنا ماروي الى اخره ورايت في بعض نسخ الهداية وكذا عمر وعثمان ومعاذ ثم شطب على قوله عثمان والشطب صحيح وفي بعضها ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه انه اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ وشطب على قوله عن علي والمثبت صحيح والنسخة الصحيحة ما كتبناها اولا وهي ولنا ما روي انه عليه السلام الى قوله ولم يخمس وكذا النسخة شيخي العلاء وكتب بخط يده تحت قوله عليه السلام اخذ الجزية يعني من مجوس هجر وكتب تحت قوله وكذا عمر من اهل السواد وكتب تحت قوله ومعاذ يعني من اهل اليمن ولم يذكر شيئا غير ذلك وذكر مخرج احاديث الهداية فقال الحديث الثالث روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فذكره مثل ما ذكر المصنف ثم قال اخرج ابو داود في كتاب الخراج عن ابي معد الكندي ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب ان من سال عن مواضع الفيء فهي ما حكم فيه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فراه المومنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب بخمس ولا بغنم ثم قال وهو ضعيف فان فيه مجهولا وعمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه م ولانه ش اي ولان الماخوذ بايجاف المسلمين م مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال ش بل اخذ منهم بالرعب من المسلمين فلم يصح اعتباره بالغنيمة م بخلاف الغنيمة لانه ش اي لان الغنيمة بتاويل المغنوم م مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين ش يعني مملوك بسببين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فلما كان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق ايضا م فاستحق الخمس بمعنى ش وهو الرعب م واستحقه الغانمون بمعنى ش وهو مباشرتهم القتال م وفي هذا ش اي فيما اوجف المسلمون عليه م السبب واحد ش وهو الرعب بظهر المسلمين لانه لم يوجد السعي من الغزاة فلم ينقص الاستحقاق فكان بين جماعة المسلمين م وهو ما ذكرناه ش اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ بقوة المسلمين بغير قتال م فلا معنى لايجاب الخمس ش لانه تعالى قال فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فيجعل كله للمسلمين م واذا دخل الحربي في دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ش اي في دار الاسلام م ثم ظهر ش على صيغة المجهول اي غلب م على الدار ش اي على دار الحرب م فذلك

ش اي المذكورهم كله فيء ش اي غنيمة م اما المرأة واولاده الكبار فظاهر ش اي في كونهم فيئا م لانهم حربيون
وهم كبار وليسوا باتباع ش اي بالبلوغ م وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا ش اي وكذلك الجنين فيء م لانه تابع
للاسلام في الرق والحرية م لما قلنا من قبل ش اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزؤها فيرق برقها م واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين ش اي دار الاسلام ودار الحرب
م لا يتحقق ذلك ش اي كونه تابعا لاسلام ابيه م وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ش
وذلك ان الاصل ان يكون الاموال بايدي الملاك بالعرف فان قلت عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم قلت هذا باعتبار
الغلبة يعني المال الذي في يده او ما هو في معناه للعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة م وان اسلم في دار الحرب ثم جاء ش
الى دار الاسلام م فظهر على الدار ش اي دار الحرب م فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين
اسلم اذ الدار واحدة ش اي ان الدار كانت واحدة في حالة الاسلام ولم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين م
وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء ش اراد به المرأة واولاده الكبار والمال الذي
غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي م اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا ش اشارة الى قوله لانهم حربيون كبار م واما
المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة م واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله
ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة ش وهي الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في الجامع الصغير وغيره
وروي عن ابي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم وعن ابي يوسف رح قال اضمنه الدية واجعل عليه
م في الخطأ ش الكفارة واستحسن ذلك وادع القياس كما قال ابو حنيفة رح كذا ذكره الكرخي في مختصره م وقال الشافعي رح تجب الدية
في الخطأ والقصاص في العمد ش وبه قال مالك واحمد رح م لانه ش اي لان القاتل م اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه ش اي
لكون الاسلام م مستجلبا للكرامة ش يعني ان الاسلام مستجلب للكرامة وفي بعض النسخ لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة
وكرامة فتتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق
الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام م وهذا
ش اي وجوب الدية في الخطأ والقصاص في العمد م لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها ش اي بالمؤثمة فان من
علم انه يأثم بالقتل انزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال م وهي ش اي العصمة م ثابتة ش اي بالاسلام م اجماعا
ش لانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما اي في موضع كان م والمقومة ش اي العصمة المقومة م كمال فيه ش اي في اصل العصمة م لكمال
الامتناع به ش اي باصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان في ذلك كمال الاثم في المنع من الذي وجب في الاثم دون المال م فيكون صفة فيه ش اي

فیکون الکمال وصفا فی ذلک الاصل وهو العصمة المؤثمة م فیتعلق ش ای یتعلق الوصف الذی هو المقومة بالاسلام
م بما علق به الاصل ش وهو العصمة المؤثمة وهی تتعلق بنفس الاسلام وکذا العصمة المقومة ایضا فتثبت العصمة
جمیعها بالاسلام فتجب الکفارة والدیة بقتل الذی لم یهاجر الینا م ولنا قوله تعالی فان کان من قوم عدو لکم
وهو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة الآیة ش وان ابا حنیفة یدل هذه الآیة بالذین اسلموا فی دار الحرب ولم یهاجروا
وهذا المنقول عن بعض ائمة التفسیر ووجه الاستدلال بالآیة ان الله تعالی بین المؤمن المطلق وبین المؤمن الذی
هو من قوم عدو لنا فی حق الحکم المختص بالقتل فجعل الحکم فی الاول الکفارة بقوله فتحریر رقبة مؤمنة ودیة مسلمة الی اهله وفی
الثانی الکفارة دون الدیة بقوله فتحریر رقبة بیان ذلک من وجهین احدهما م ولانه جعل التحریر کل الموجب ش بفتح الجیم
م رجوعا ش ای من حیث الرجوع م الی حرف الفاء ش فانه للجزاء والجزاء اسم لما یکون کافیا فاذا کان کافیا کان
کل الموجب فاذا وجب غیره لا یکون التحریر کافیا ولا کل الجزاء والوجه الثانی وهو قوله م او الی کونه ش ای
او رجوعا الی کونه التحریر م کل المذکور ش حیث لم یذکر غیره م فینتفی غیره ش ای غیر التحریر لان قصد الشارع
فی مثله اخراج العباد عن عهدة الحکم المتعلق بالحادثة ولا یتحقق ذلک الا ببیان الحکم کله فلو کان غیره من تتمة هذا الحکم
لذکره فی موضع البیان وقال مولانا حافظ الدین بیان الشارع علی نوعین بیان کفایة وبیان نهایة وههنا بیان
النهایة فلا یجوز ان یکون الدیة واجبة ولا ذکرا اذ لو وجبت لکان البیان قاصرا فیلزم م التکرار م ولان العصمة
المؤثمة ش هذا دلیل معقول بیان ذلک ان العصمة المؤثمة متعلقة م بالآدمیة لان الآدمی خلق متحملا
لاعباء التکالیف ش ای لاثقالها جمع عبء بالکسر وهو الحمل ومن خلو الشیء وجب علیه القیام به فالآدمی
وجب علیه القیام باعباء التکالیف م والقیام بها ش ای باعباء التکالیف انما یکون م بحرمة التعرض ش فالآدمی
وجب ان یکون حرام التعرض مطلقا الا ان الله ابطل ذلک فی الکافر لعارض الکفر فاذا زال الکفر بالاسلام
عاد علی الاصل م والاموال تابعة لها ش ای للآدمیة التی تثبت العصمة المؤثمة لها لان الاموال خلقت فی
الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمکن الآدمی من الانتفاع بها فی حاجته فکانت تابعة للآدمیة م اما المتقومة
ش ای اما العصمة المقومة م فالاصل فیها الاموال ش یعنی الاصل فی المتقومة غیر الآدمی م لان التقوم
یؤذن ش ای یشعر م بجبر الفائت ش ومعنی الجبر یتحقق فی الاموال دون النفوس اذ من شرط الجبر التماثل
م وذلک فی الاموال دون النفوس لان من شرطه ش ای من شرط الجبر التماثل صورة ومعنی کما فی ذوات
الامثال او معنی فقط کما فی ذوات القیم م وهو فی المال دون النفس ش لانه یتحقق فی النفوس فاذا کان کذلک

هـ فكانت النفوس تابعة ش للاموال في التقوم في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤثمة اصل مستقل في شئ والعصمة المقومة اصل في شئ
آخر وليس احدهما بخال في الآخر ولا وصف زائد عليه هـ ثم العصمة المقومة في الاموال تكون بالاحراز بالدار ش اي بدار الاسلام لانها
عزة فلا تكون بغيره هـ لان العزة بالمنعة ش اي منعة المسلمين لان التقويم ينبئ عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ
اذ فيما تصل اليه الايدي بلا منازع والامتناع لا يكون خطير كالماء والتراب فعلقنا التقويم بالاحراز بالمنعة واما الاسلام فلا يؤثر في افادة العصمة
المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الآخرة واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة هـ فكذلك
في النفوس ش لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب وهو معنى قوله هـ الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لانه ش اي
ان الشرع هـ اوجب ابطالها ش اي ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم يكن منعة لا يوجب الاحراز واذا لم يوجد
الاحراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وقال الاكمل هذا في غاية التحقيق فلا انه يوهم ان لا يملكوا
اموالنا بالاحراز الى دارهم كما قال به الشافعي ودفعه بان معنى قوله ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع
خروجهم الى دارنا واحراز اموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة
هـ والمرتد والمستأمن في دارنا من اهل دارهم ش اي دار اهل الحرب هـ حكما ش اي من حيث الحكم وهذا جواب عما يقال
ان المرتد والمستأمن محرز بدار الاسلام فيجب ان يتقوم لهم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما فاجاب بانهما من اهل دارهم
حكما هـ لقصدهما الانتقال اليها ش اي الى دار الحرب وكون المستأمن من اهل دارهم ظاهر ولا شك في قصده
الانتقال واما المرتد فكذلك لانه يقصد الانتقال رجوعا من القتل وقيل الدار داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب
وعند الشافعي الدنيا دار واحدة والبلاد اجزاؤها فلا يتغاير احكامها ونحن نقول المراد بدار الاسلام بلاد تجري فيها
احكام الاسلام وبلاد الحرب بلاد تجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره فتتغاير اسماؤه ومعنا فيتغايران حكما وعلى هذا الاصل
مسائل منها هذه ومنها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده وتنفسخ اجارته على ما تجئ في بابه
ان شاء الله تعالى ومنها وقوع الفرقة بتباين الدارين ومنها وجوب الحد على من زنا في دار الحرب ومنها استحقاق سهم
الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا ومنها عدم جواز القسمة في دارهم وغير ذلك من الاحكام
هـ ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان ش اي الى دار الاسلام هـ فاسلم فالدية على عاقلة الامام ش
اي على عاقلة القاتل الدية للامام هـ وفي بعض النسخ على العاقلة للامام هـ وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر
سائر النفوس المعصومة ش اما المسلم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية واما المستأمن فلانه لما اسلم صار من اهل دارنا فصار
حكمه حكم سائر المسلمين والامام ان ياخذ ديتها ويضعها في بيت المال لعدم الوارث هـ ومعنى قوله للامام ش اي معنى قول

محمد للامام م ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا ش اى وان كان قتل المذكور بين عمدا اى قتلا عمدا م فان شاء الامام
قتله ش اى القاتل م وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة او السلطان ش اعترض
عليه بان التردد يمين له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما فى المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا
نائب عن العامة فصار كان الولى واحدا بخلاف مسألة المكاتب م قال النبى صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له
ش هذا قطعة من حديث اخرجه ابو داود والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة
عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر
لما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له وقال الترمذى حديث حسن وقد تقدم الكلام فيه فى اوائل النكاح
م وقوله ش اى قول محمد فى الجامع الصغير م وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا
ش اى القصاص عينا م وهذا ش اى جواز اخذ الدية ههنا م لان الدية انفع فى هذه المسألة من القود ش
اى القصاص والحق للعامة والامام كالنائب عنهم م فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة
ش اى لعامة الناس م وولايته ش اى ولاية الامام م نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم ش اى حق العامة
م من غير عوض ش عن القتل واذا كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطأ تجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل
والكفارة عليه وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية
عليه فى ماله ولا اقتله به قيل انى لا اعرف له وليا كذا ذكره الحاكم فى الكافى وشمس الائمة البيهقى فى الشامل +

باب العشر والخراج اى هذا باب فى بيان حكم العشر والخراج والعشر لغة احد الاجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من
غلة الارض او الغلام ثم سمى ما يأخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم
يعنى الجزية م ارض العرب كلها ارض العشر ش قال الكرخى فى مختصره ارض العرب كلها ارض عشر وهى ارض الحجاز وتهامة و
مكة واليمن والطائف والبرية قال القدورى وذكره المصنف بقوله م وهى ش اى ارض العرب فى بعض النسخ وهو قال الاكمل ذكره بالنظر الى خبره
وهو ما يعنى كلمة ما التى فى قوله م ما بين عذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام ش اى حد الشام عذيب بضم العين
المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة وهو ماء لتميم والحجر بفتحتين يعنى الصخر لانه وقع فى امالى يوسف الصخر موضع الحجر
ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة
تنسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن هذا طول ارض العرب واما عرضها من يبرين
والدهناء ورمل عالج الى مشارق الشام اى قراها م والسواد ارض خراج ش اى ارض سواد العراق اى قراها ارض

ش قال الاترازي وضع عمر بن الخطاب الخراج على الشام حين فتح بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا دون ارضيها والا ارضها فتحت عنوة
على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد رضي الله عنهم انتهى قلت قال ابن كثير اختلف العلماء في دمشق
هل فتحت صلحا او عنوة فاكثر العلماء على انه استقر امرها على الصلح وقيل بل جعل نصفها صلحا ونصفها عنوة ونصر ابن اسحاق وسيف بن عمر وخليفة بن خياط وابو عبيدة
وآخرون ان فتح دمشق كان في سنة اربع عشرة من الهجرة م قال ش اي القدوري م وارض السواد مملوكة لاهلها ش هو سواد العراق كما ذكرناه م يجوز بيعهم لها
ش اي للارض م وتصرفهم فيها ش اي في ارض السواد باي نوع كان من انواع التصرفات م لان الامام اذا فتح ارضا عنوة
وقهرا ش عطف قهرا على عنوة عطف تفسير م له ش اي للامام م ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج ش والمراد من
الخراج على الرؤس الجزية ولما جاز اقرار الامام اياهم على اراضيهم م فتبقى الارض مملوكة لاهلها ش يتصرفون فيها كيف ما شاؤا وبيعا وغير
ذلك م وقد قدمناه من قبل ش اي في باب قسمة الغنائم وقال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد لا يجوز بيعها وهبتها وحبسها لاهلها لانها موقوفة
على المسلمين وعن الشافعي يقسمها ويخمسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير م
قال ش اي القدوري م وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
ش اي لان الحق المتعلق لما ابتداء على المسلم م والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ش ولهذا تصرف الصدقات م وكذا هو ش
اي العشر م واخف ش اي من الخراج م حيث تعلق بنفس الخارج ش لانه لا يجب حتى يوجد الخارج م وكل ارض فتحت عنوة
فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة في ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ش اي بالكافر لان فيه
معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التي هي العقوبة على الكافر ولان في الخراج تغليظا ولهذا انه يجب ان لم يزرع م ومكة مخصوصة من هذا ش
هذا جواب القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة وقال ومكة مخصوصة من هذا هذا جواب القياس فان القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة
فقال مكة مخصوصة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على اراضيهم وقيل جعلت مكة عشرية تعظيما لها لانها
من هذا اي من قوله وكل ارض فتحت عنوة الى آخره م فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها ش اي فتح مكة م عنوة وتركها لاهلها
ولم يوظف الخراج ش فيه وردت احاديث كثيرة منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ام هانئ م انها ش اجارت رجلا من المشركين
يوم الفتح فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت قال المنذري في مختصره استدل
بهذا الحديث على ان مكة فتحت عنوة اذ لو فتحت صلحا لوقع به الاذن العام ولم يحتج الى امان ام هانئ ولا تجديده من النبي صلى الله
عليه وسلم م وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليه ماء الانهار واستخرج
منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج ش وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقوله لو كانت البلدة خراجية فاتى رجل في بعض النواحي فان سقاها من غير ان يستقطها او من

ها او السماء فهي عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية وان سقاها من الانهار العظام فقد روي عن محمد في هذا روايتان في رواية
ابي سليمان تكون خراجية ويجعلها تابعة للبلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا مباح كماء السماء فائدة خراسان ومرو
والرد وفتحها عبد الله بن عامر بن كريز في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه واما وراءها فافتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن
عثمان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى فتحت على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم والذي فتحها ابو موسى
الاشعري في ولاية عثمان صلحا وطبرستان فتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا ثم فتحها عمر بن العلاء والطالقان ودين
وقد سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان وسجستان
فتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا واما الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة على يدي ابي موسى الاشعري رضي الله
عنه واما الجبل فافتتح كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمان ابن مقرن واصبهان فتحت على يدي ابي موسى والجزيرة
فتحت صلحا على يدي عياض ابن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما ارض الهند فافتتحها القاسم بن محمد
الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكره السغناقي م ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كان من حيز ارض الخراج ومعناه
يقرب منها فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية ش اي معنى قول القدوري بحيزها يقرب منها وهذا تفسير المصنف لقول
القدوري لانه ذكره في مختصره قال في ديوان الادب حيز الناحية وجمعه احياز جمع على لفظه واصله من الواو قال في المجمل القياس احواز
قلت لان اصل حيز حيوز لانه من الحوز اجتمعت الياء والواو وسبقت احداهما بالسكون فابدلت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والمراد من قوله من حيز
ارض المسلم فان الذمي اذا احيا ارضا مواتا تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي وعلى قياس ابي يوسف ينبغي ان تكون البصرة عنده خراجية لكونها من حيز ارض
الخراج وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها وهذا معنى قولهم والبصرة عشرية باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قاله ابو نصر وغيره م لان حيز الشيء يعطى له حكمه ش اي حكم ذلك الشيء وهذا دليل ابي يوسف على هذه
م كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ش اي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفناء
ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط قال المستاجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء
قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان ان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف
فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب والركوب وبناء الدكان فعلم ان الفناء حق الانتفاع وان لم يكن ملكا له م وكذا
لا يجوز اخذ ما قرب من العامر ش وفي بعض النسخ وكذا لا يجوز اخذ ما قرب العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر
م وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية ش قيل هذا تكرار لانه قال والبصرة عشرية الى آخره ورد عليه بان الاول رواية القدوري
وهذا شرح لذلك م لانها حيز من ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم ش اي لاجماع الصحابة

على توظيف العشر على البصرة وقد ذكرناه م وقال محمد رحمه الله إن أحياها ببئر حفرها أو بعين استخرجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي
لا يملكها أحد فهي عشرية وكذا إذا أحياها بماء السماء ش أي المطر م وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ش ونهر الملك
قريب من بغداد على طريق الكوفة والمراد من الملك كسرى نوشيروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا وأربعين سنة وسبعة أشهر وكسرى
پرويز من أولاده وهو پرويز بن هرمز بن كسرى نوشيروان وقام على الملك ثمانيا وثلاثين سنة م ونهر يزدجرد ش وهو يزدجرد
بن شهريار بن كسرى ملك وهو ابن خمس عشرة سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بالقادسية هرب يزدجرد
يزدجرد إلى مرو في طريق سجستان فقتل هناك وكان جميع ملكه عشرين سنة وهو آخر ملوك العجم ولم يزل منهزما من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى خراسان وإلى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو وكان ذلك في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه م
فهو خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء إذ هو السبب للنماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لأن السقي
بماء الخراج دلالة التزامه ش أي التزام الخراج فتكون الأرض خراجية م والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد
من كل جريب ش وهو أرض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات
كذا في المغرب وذكر التمرتاشي أن طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا بذراع الملك وقيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل الجريب
ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا في ديارنا وقيل الجريب خمسون منا في ديارنا وقيل بالنقالة تقدر كذا في القنية وفتاوى العتابي
وفي الكافي وقيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأرض يختلف
باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله م يبلغه الماء ش جملة من الفعل والفاعل والمفعول صفة لجريب وقوله م قفيز هاشمي
ش خبر المبتدأ أعني قوله م والخراج وفسر القفيز الهاشمي بقوله م وهو الصاع م ودرهم ش الصاع ثمانية أرطال أي أربعة
أمناء خلافا لأبي يوسف وقال الأترازي اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في أكثر نسخ الفقه
كالكافي للحاكم الشهيد والشامل في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير للفقيه أبي الليث وفخر الإسلام البزدوي وغير ذلك وقال
الولوالجي في فتاواه والقفيز هو الحجاجي وهو ثمانية أرطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما نسب إلى الحجاجي أخرجه بعد
ما فقد وإنه يسع فيه ثمانية أرطال وهي أربعة أمناء وفي قول أبي يوسف خمسة أرطال وثلث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى
فإذا كان الحجاجي وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يقيد صاحب الهداية والشافعي بالهاشمي والهاشمي اثنان
وثلاثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع والصاع كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية
أرطال م قال الأترازي والمراد من القفيز الواجب قفيز مما يزرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الإمام ظهير الدين أنه قفيز من
حنطة أو شعير والمراد من الدرهم درهم بوزن سبعة م ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ش الرطبة بفتح الراء قال في المغرب

الرطب والجمع رطاب ومنه حديث حذيفة وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه انتهى
هي التي يقولها اهل مصر الرسم واهل البلاد التركية يونجا بضم الياء آخر الحروف وسكون النون وبالجيم مقصورة م ومن جريب الكرم
المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم ش قال تاج الشريعة الكرم المتصل والنخيل المتصلة التي يتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل
الارض مشغولة بها م فهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ش اشار به الى الذي ذكره على الوجه المذكور منقول عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه م فانه ش اي فان عمر م بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثين
الف جريب ش روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابي مجلز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عمار بن الخطاب
بعث عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم الى الكوفة فجعل عمارا على الصلوة والقتال وجعل ابن مسعود
على القضاء وعلى بيت المال وجعل عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل لهم كل يوم شاة ثم قال اري قرية يوخذ منها كل يوم
شاة ثم قال اري قرية يوخذ منها كل يوم شاة الا استسرع فيها ثم قال لهم اني انزلتكم في هذا المال ونفسي كوالي اليتيم من كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على كل جريب النخل
عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من
الشعير درهمين وجعل على راس كل رجل منهم اربعة وعشرين درهما كل عام ولم يضرب على النساء والصبيان واخذ من تجارتهم من
كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فرضي به انتهى وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة رضي الله عنهم
وقد شهد احدا والمشاهد وكان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بينه وبين علي رضي الله عنه مات في خلافة معاوية ولعقبة حذيفة
بن اليمان هو حذيفة بن حسل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وينسب الى جده هذا سكن الكوفة ومات بالمدائن سنة
ثلاثين م ووضع على ذلك ما قلنا ش وقال الاترازي هكذا ثبت في النسخ وكانه سهو من الكاتب لان قياس الترتيب ان يقال
ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم ورأيت في
شرح تاج الشريعة نقل ذلك على الصحة حيث قال ووضع ذلك على ما قلنا ولم يذكر شيئا غير ذلك فدل هذا على ان تغيير التركيب
من الناسخ الجاهل م وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اي كان ما نقل عن عمر رضي الله عنه بمحضر من صحابة رسول الله
صلى الله عليه وسلم م من غير نكير فكان اجماعا ش اي من غير ان ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا على ذلك م ولان المؤن
ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة وفي المغرب المؤنة الثقل بقوله من مانت القوم اذا احتملت
مؤنتهم وقيل من مانت الرجل مؤنة وقيل هي مفعلة من الاون والاين والاول اصح وقال الجوهري المؤنة تهمز ولا تهمز

فهي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال هي مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل
على اللسان ومانت القوم امونهم مونا اذا احتملت مؤنتهم ومن ترك الهمزة قال منتهم م متفاوتة ش والتفاوت في المؤنة اثر
في تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقي سيحا من الارض العشرية وهو العشر وفيما سقي بغرب او دالية او سانية نصف العشر
م فالكرم اخفها مؤنة ش اي اخف الاشياء المذكورة وهي الرطبة والكرم والنخل وريعه اكثر فالواجب فيه اعلى وهو عشرة دراهم
وهذا لانه يبقى دهرا مديدا مع قلة المؤنة م والمزارع اكثرها ش اي اكثر الاشياء المذكورة م مؤنة ش لان الزرع يحتاج فيه
الى الكرب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة م والرطاب بينهما ش اي بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى القاء
البذر كل عام ولا بذرية فيها اصلا وتدوم دوام الكرم فكان الواجب فيما بين الامرين وهو خمسة دراهم قلت
هذا الذي قاله الشارح باعتبار عادة بلاده واما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها م والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ش اي
تتفاوت المؤنة كما ذكرنا م فجعل الواجب في الكرم اعلاها ش اي في اعلا المؤن م وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها ش
اي القدر والذي م وما سوى ذلك من الاصناف ش اي ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم م كالزعفران
ش وفي النهاية اي ارض الزعفران تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وربما كانت اشبه في قدر الغلة فهو مباح الطاقة
كذا ذكره الامام التمرتاشي م والبستان ش كل ارض يحوطها حائط وفي فتاوى الظهيرية ولو كان في جوانب الارض اشجار
ووسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رضي الله عنه ولا شيء في الاشجار وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار مثمرة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم م وغيره ش اي غير البستان م يوضع ش اي الخراج م عليها ش اي على الزعفران والبستان
وغير البستان م بحسب الطاقة ش ففي ارض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما يطيق ولا يزاد على جريب الكرم وفي جريب
الزعفران بقدر ما يطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع وان بلغت قدر غلة الرطبة
يؤخذ خمسة م لانه ليس فيه ش اي فيما سوى ذلك م توظيف عمر رض ش وذلك الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو الذي توظيف عمر
وخراج مقاسمة وهو ان يكون الخراج من الارض لا يوظف فيه فيوضع فيه بحسب الطاقة وهو معنى قوله م وقد اعتبر الطاقة في ذلك ش اي
فيما سوى ذلك من الاصناف م فنعتبرها ش اي الطاقة م فيما لا توظيف فيه ش لان يوظف به م قالوا ش اي مشايخنا
م ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ش قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله
وانما تتناهى الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه الا ترى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من الغلة
الا قدر قفيز ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا مننا
عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف بعينه حيث كان النصف لنا والنصف لهم م ولهذا كان لنا

من الزراعة ش قال الكاكي قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البكري قد تكلموا ان المعتبر في ذلك زرع الحنطة والشعير ام اي زرع كان وان المعتبر ترك الزرع فيها ام مدة تبلغ الزرع مبلغا تكون قيمته ضعف الخراج وفي ذلك كلام والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر هم وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج ش اي التمكن من الزراعة هو النماء التقديري والنماء على قسمين حقيقي وتقديري والخراج يتعلق باحدهما وههنا لما غلب الماء على الارض بحيث لم يبق صالحة للزراعة او كانت مدة لم توجد النماء التقديري فلا يجب التقديري هم وفي ما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكوة ش فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نوى الخدمة سقطت الزكوة لانها لم تبق نامية في جميع الحول هم او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج ش اي حقيقة الخارج اذا تمكن من الزراعة قائمة مقامه فاذا وجد الاصل سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل التعلق به حاصله ان النماء التقديري كان قائما مقام النماء الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلكت فيهلك معه الخراج بخلاف ما اذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج دينا في ذمته لتعيين الخراج بالنماء التقديري حينئذ الا ترى ان رجلا لو استاجر بيتا او حانوتا لعطله فعليه الاجر فان لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب او نحو ذلك لا يجب الاجر فان قلت لو استاجر رجل ارضا فزرعها فاصطلمت الزرع آفة انه يجب عليه الاجر قلت اجيب بان الاجر الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج واذا صلحت الارض للزراعة ولم تخرج شيئا جاز استقامة والاجر لم يوضع الى مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم تخرج هم وان عطلها ش اي الارض هم صاحبها فعليه الخراج لان التمكن ش من الزراعة هم كان ثابتا وهو الذي فوته ش اي فوت الريع من امكان تحصيله قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك وتمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع الى العاجز كفاية من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع النسفي باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع هم قالوا ش اي قال مشايخنا في شرح الجامع الصغير هم من انتقل الى اخس الامرين بغير عذر ش كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب هم فعليه الخراج الاعلى ش وهو خراج الزعفران هم لانه هو الذي

يمنع الزيادة ش كان التقصير منهم وهذا اشارة الى ان هذا الحكم يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ت ش
لانهم لا يعلمون بالشرع وليس لهم داب الا تحصيل الاموال من اي وجه كان وما عندهم قوة دين يمنعهم عن ذلك
وردبانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم
في ارض ليس شانها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فاخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وفي شرح الطحاوي
جعل ارض الزعفران مسكنا او خانا للغلة او مقبرة او مسجدا يسقط الخراج هم ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ش
وقال مالك والشافعي يسقط الخراج وعند مالك تسقط الجزية ايضا وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا والشافعي وعند مالك
لا يجوز وفي رواية يجوز ويسقط الخراج هم لان فيه معنى المؤنة ش لان الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر ولهذا لم يسلم من اهل الالتزام
المؤنة وهذا الاية بعد الاسلام لا يخلو الارض عن مؤنة في حالة البقاء كما كانت هم في حالة البقاء فامكن ابقاءه على المسلم ش
لان ابقاء التعبد واجبا اصلا لانا ان استطعنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الراس لانا لو سقطنا ذلك عنه بعد الاسلام
لا يحتاج الى ايجاب مؤنة اخرى هم ويجوزان يشتري المسلم ارض خراج من الذمي ويوخذ منه الخراج ش وقد ذكرنا الخلاف فيه آنفا
هم لما قلنا ش هو قوله لان فيه معنى المؤنة والمسلم من اهل المؤنة هم وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج ش
من الذمي هم وكانوا يودون خراجها ش وقال الكاكي صح عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انتهى
ولم يبين وجه الصحة ولا من خرجه وغيره من الشراح لم يذكره اصلا غير ان صاحب النهاية قال روي عن عبد الله بن مسعود
والحسن بن علي وشريح انهم كانت لهم اراضي بالسواد ويؤدون خراجها انتهى وهذا ذكره بيانا بصيغة التمريض وهي لا تدل
على الصحة غير انا نجيب في ذلك بما قال البيهقي في كتاب المعرفة قال ابو يوسف القاضي القول ما قال ابو حنيفة رضي الله عنهما
انه كان لابن مسعود وخباب بن الارث والحسن بن علي وشريح ارض الخراج حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة
بن فرقد السلمي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا في ارض السواد فقال عمر رضي الله عنه انت فيها مثل صاحبها
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر
الملك اسلمت فقال عمر رضي الله عنه ادفعوا اليها ارضها تودي عنها الخراج هم فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم
من غير كراهة ش احترز به عن قول المتقشفة فانهم يكرهونه ويستدلون بما روي انه عليه السلام راى شيئا من آلات الحراثة
فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا فظنوا ان المراد بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة
واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة وفيه تامل وقال الاترازي في قول المصنف للمسلم لو قال
من المسلم كان اولى ولم يبين وجه ذلك هم ولا عشر في الخارج من ارض الخراج ش يعني لا يجتمع بين العشر والخراج

وقال الشافعي رح يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج وبه قال مالك واحمد رح لانهما ش اي لان العشر والخراج حقان مختلفان
ش يعني من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيه معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة م وجبا في محلين بسببين مختلفين ش قوله
الخراج في الذمة والعشر في الخارج بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن
ويختلفان مصرفا ايضا فان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فاذا كان كذلك م فلا يتنافيان ش اي العشر والخراج
م وجوب احدهما لا ينافي وجوب الآخر كوجوب الدين مع العشر او الخراج م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله
عليه وسلم م لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ش قال الاترازي ولنا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة قلت رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة عن
ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وقال
ابن عدي يحيى بن عنبسة منكر الحديث وانما روى هذا عن قول ابراهيم فجاء يحيى بن عنبسة فابطل فيه ووصله الى النبي عليه السلام
ويحيى بن عنبسة مكشوف الراس لروايته عن الثقات الموضوعات فات وقال ابن حبان ليس هذا من كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عنبسة رجل يضع الحديث لا يحل الرواية عنه وقال الدارقطني يحيى هذا رجل يضع الحديث ا
هو كذب على ابي حنيفة ومن بعده الى رسول الله عليه السلام وقال البيهقي هذا حديث باطل ويحيى هذا متهم بالوضع قلت وقع في
سنده الى حنيفة مثل ما رواه ابن عدي ولكن عدي وآخرون تكلموا فيه بسبب يحيى بن عنبسة وما علمنا من يحيى بن عنبسة لان
اصحابنا رووا هذا في كتبهم وهم ثقات على ان ابن شاهين رواه عن يحيى بن عيسى عن ابي حنيفة فان قلت الاكثر يحيى بن عيسى
وقال هو يحيى بن عنبسة قلت من اطلع في احوال هؤلاء عرف ان الخطيب كيف يتكلم في الحقيقة ولا يلتفت اليه في مثل هذا م
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج م وكفى باجماعهم حجة ش حيث لم ينقل
عن واحد منهم انه جمع بينهما واجماع الائمة على فعل قضية او منعها حجة م ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر
في ارض ش اي يجب في ارض م اسلم اهلها طوعا والوصفان ش وهما الطوع والقهر م لا يجتمعان في ارض واحدة
ش لمنافاة بينهما اذ الطوع ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان م وسبب الحقين ش اي
العشر والخراج م واحد وهو الارض النامية ش بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية فلما كان السبب
واحدا كان السبب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والقصاص م الا انه ش اي ان السبب م يعتبر في العشر تحقيقا ش
لان العشر احد الاجزاء العشرة من الخارج م وفي الخراج ش اي يعتبر في الخراج م تقديرا ش اي من حيث التقدير
وذلك لان سبب الخراج ملك الارض النامية بالنماء التقديري م ولهذا ش اي ولاجل ان السبب هو الارض النامية

م يعتا فان ش اي العشر والخراج م الى الارض ش فيقال عشر الارض وخراج الارض م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي م الزكوة مع احدهما ش اي الزكوة مع احدهما لا يجتمع مع الخراج والعشر عندنا خلافا له صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعن محمد ان عليه الزكوة مع احدهما وهو قول الشافعي اختلاف سببهما ومحلهما قلنا الواجب حق الله تعالى فيه فيتعلق بالارض فلا يجتمعان كما لا يجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد م فلا يتكرر الخراج حيث يتكرر الخارج في سنة ش يعني لا يؤخذ خراج الارض في سنة الا مرة واحدة وان اخرجها صاحبها مرات م لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه ش اي الخراج م مكررا ش اي ما اخذ الخراج والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في الكافي المختصر في هذا عمر رضي الله عنه لانه لو وجب الخراج فتكرر انبغي ان يكون هذا في خراج الموظفة لا في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة حكمه حكم العشر ويكون ذلك في الخارج م بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر ش اي لا يوجد حال كونه عشر م الا بوجوبه ش اي بسبب وجوبه م في كل خارج ش لان العشر وظيفة لازمة يؤخذ من الخارج فيتكرر بتكرر الخارج

## باب الجزية

اي هذا باب في بيان حكم الجزية والجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه والجمع جزى من قبيل اللحية واللحى وسميت بها لانها تجزئ اي تقضي وتكفي في الذمي عن القتل او يعتق بها يسقط عنه القتل ولما فرغ من خراج الارض شرع في خراج الرأس وهو الجزية الا انه قدم الاول لانه شاركه في سببه وفي العشر معنى العبادة وبيان العربان مقدم م وهي ش اي الجزية م على ضربين ش اي نوعين احدهما م جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الفي حلة ش هذا اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عبد الرحمن البغدادي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن اهلها نصارى والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام ازار ورداء هذا هو المختار لا تسمى حلة حتى يكون ثوبين وهي من الحلول او الحل لا بينهما من الوجه وقال ابو اليسر في فتاواه ولو وضع على نصارى نجران على رؤسهم وارضيهم في كل سنة الفا حلة كل حلة خمسون درهما قلت الذي ذكره المصنف غير موافق للحديث مع ان الحديث حديث واحد رواه ابن عباس واخرجه عنه ابو داود كما ذكرنا م ولان الموجب ش بكسر الجيم اي لان الموجب لتقديره ما وقع عليه م هو التراضي ش لا الموجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا فان قلت كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو اعظم الجنايات باخذ المال ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بالمال قلت ليس اخذ الجزية يدل على تقرير الكفر وانما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط الواجب بالقصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق م فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق ش اي لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي م وجزية ش اي الضرب الثاني في جزية

هم يبتدي الامام بوضعها ش اي بوضع الجزية هم اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم ش هذا الضرب بوضع الامام بغير تراض منهم وهو تفاوت بتفاوت الطبقات وبين ذلك بحرف الباء بقوله م فيضع على الغني الظاهر الغنى ش وفي شرح الطحاوي الظاهر الغنى من يملك عشرة آلاف درهم م في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم ش هذا لاجل التسهيل ولا وجوب الجزية باول الحول وانما الحول للتحقيق والتسهيل عند ابي حنيفة كذلك قاله في الزكوة م وعلى وسط الحال ش وهو من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم م اربعة وعشرين درهما ش اي يضع على المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما م في كل شهر درهمين م وعلى الفقير المعتمل ش اي يضع عليهم م اثني عشر درهما في كل شهر درهما ش اي يأخذ في كل شهر درهما والفقير من لا يملك درهمين وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب من الاعمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقال ايضا وانما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثر لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع يجب عليه الخراج ذكره في الايضاح ويجي ايضا ان شاء الله تعالى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان انه قال من كان له عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو موسر ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو فقير وذكر عن بشر بن غياث انه قال من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل وله مقدار الكفاية فهو الوسط ومن لم يكن له مقدار الكفاية فهو مكتسب وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنا الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعد كل بلد وذكر هذا القول ابي نصر محمد بن سلام ايضا وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يأخذ ممن ركب البغال وتختم بالذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث في كتابه وقال الكاكي وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فهو معسر ومن له مال لا يحتاج الى العمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو فائق في الغنا وقيل من لا نفاد له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك ما فضل عليه فهو غني وقيل هذا يختلف باختلاف الاماكن ويعتبر وجود هذه الصفة في آخر السنة هم وهذا عندنا ش اي هذا الوجه المذكور مفصلا عند اصحابنا م وقال الشافعي ش مبتدأ وخبره وقوله م يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء ش وهو قيمة عشرة وقيمة الدينار اثنى عشر درهما مسكوكة من النقرة الخالصة ولا يجب على الامام ان يجبرهم على اكثر اياهم ويستحب ان يماكس حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير والصحيح الدراهم الا بالنقرة والقيمة عندنا منه اصحابه كذا في شرح الوجيز وقال مالك يأخذ اربعين درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينارا لما روي الامام وهو قول الثوري وفي رواية مثل قولنا وفي رواية اقلها دينار وتجوز الزيادة

ولا يجوز النقصان م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي في الزكوة عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر وقال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو الاصح قوله من كل حالم يعني محتلم قوله او عدله العدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس قوله معافر بفتح الميم والعين المهملة وبالفاء وبالراء المهملة اي اخذ مثل دينار ثوبا من هذا الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافرين من ثم صار اسما للثوب بغير نسبة وقيل معافر حي من همدان نسبت اليه هذا النوع من الثياب م من غير فصل ش يعني بين الغني والفقير م ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ش اي وجوب الجزية بدلا عن القتل م ينتظم الفقير والغني ش اي يشملهما م ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنى عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم باسناده عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر رضي الله عنه وضع الى آخره انتهى وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان ثم عمل علي رضي الله عنه م ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ش فصار اجماعا م ولانه ش اي ولان الجزية ذكرت على تاويل خراج الراس م وجب نصرة للمقاتلة ش اي نصرة وكفاية للغزاة المسلمين بمال يوخذ من الذمي م فيجب على التفاوت ش اي الجزية تجب على التفاوت المذكور م بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة اي بمنزلة وجوب التفاوت في الخراج م والدليل على انها تجب نصرة وكفاية لهم لانها تصرف اليهم ولا توضع موضع الزكوة وكان الواجبان نصرة للمسلمين م ببذل النفس والمال ش لان من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال ولكن لا يصلحوا للنصرة لميلهم الى دار الحرب اعتقادا فاقامت الجزية الماخوذة منهم المصروفة الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم متفاوت اذا الفقير ينصر راجلا والمتوسط ينصر راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره لما كان الاصل متفاوتا تفاوت الجزية التي قامت مقامه فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الملحق في النصرة حق المسلمين من زيادة القوة للمسلمين بهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو عمار دارا وابهر للمسلمين وهذا ايضا القول م فيجب على التفاوت لانه اي لان الجزية بتاويل خراج الراس ذكرنا الآن وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال م وذلك ش اي المذكور عن النصرة بالنفس والمال م يتفاوت بكثرة الوفر ش اي غير المال م وقلته فكذا ما هو بدله

ش لكونه تبعا لما كان خلفا عن النصرة م ما رواه الشافعي ش الذي رواه الشافعي رحمه الله وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من
كل حالم وحالمة دينارا م محمول على انه كان ذلك صلحا ش أي محمول على انه وقع الصلح عليه الا ترى انه قال في رواية خذ من كل حالم و
حالمة دينارا او لا تجب على النساء الا بالصلح قلت الاحسن ان يقال هذا ليس بحجة لان الصحيح انه مرسل فكيف تحتج به م ولهذا
ش أي ولكونه كان محمولا على الصلح م امره ش أي امر معاذا م بالاخذ من الحالمة وان كانت
لا يؤخذ منها الجزية ش والمحفوظ ان لفظ حالمة مدرج في الحديث م قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس ش جمع مجوسي
وهو منسوب الى المجوس قال الجوهري هي نحلة ومذهب المجوسي انهم قائلون بالنور والظلمة يدعون ان الخير من فعل النور والشر من
فعل الظلمة ولهذا يعبدون النار لانه من النور اما وضع الجزية على اهل الكتاب فهو بلا خلاف واهل الكتاب اليهود والنصارى
ومن دان بدينهم يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام وخالفوهم في الفروع ومنهم فرق النصارى من اليعقوبية
والنسطورية والملكية والافرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بشريعته فكلهم
من اهل الكتاب واختلف اهل العلم في الصابئين فعن احمد انهم جنس من النصارى وعن عمر انهم يسبتون فهم من اليهود وقال مجاهد
بين اليهود والنصارى وقال الذهبي الربيع هم اهل الكتاب وتوقف الشافعي فيهم ويروى عنهم انهم يقولون الفلك حي
ناطق والكواكب السبعة آلهة والصحيح انهم ان كانوا يقرون بنبي وكتاب فهم من اهل الكتاب وان كانوا من عبدة الكواكب فهم كعبدة
الاوثان وقد مر في النكاح واما المجوسي فلهم شبهة الكتاب فيجوز اخذ الجزية بالحديث منهم ولا يجوز نكاح نسائهم ولا ذبائحهم
وعليه اكثر اهل العلم وعن ابي ثور انهم من اهل الكتاب فتحل نسائهم وذبائحهم لما روي عن علي رضي الله عنه ان لهم كتابا
فلما وقع ملكهم على ابنته او اخته رفع العلم عن صدورهم ورفع كتابهم م لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الاية ش هذا صريح في جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب سواء كانوا من العرب والعجم ولهذا ذكر اهل الكتاب مطلقا م ووضع النبي
عليه السلام الجزية على المجوس ش حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس
هجر انتهى وهجر بفتحتين اسم بلد في البحرين م قال ش اي القدوري في مختصره م وعبدة الاوثان من العجم ش هو بالجر عطفا على
اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانها لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب م وفيه
خلاف الشافعي ش فان عنده لا يؤخذ الا من اهل الكتاب والمجوس وله في اهل الكتاب غير اليهود والنصارى مثل اصحاب
صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن يتمسك بدين آدم والسامرة والصابئين [illegible] وجهان احدهما تؤخذ والثاني لا
والوثني اذا دخل في دين اهل الكتاب بعد المسيح لم يؤخذ منه الجزية وقال المزني يؤخذ وقال مالك يؤخذ من جميع الكفار
الا مشركي قريش لانهم ارتدوا وعندنا تؤخذ من جميع الكفار الا من عبدة الاوثان من العرب وقال احمد في رواية وعنه في رواية

لئن يعود فذراري عبدة الاوثان ونساؤهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبت
في حقهم تبعا لآبائهم فيجبر عليه والمرتدات كن بعدن بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه
استرق نساء بني حنيفة ش بنو حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل وانما سمي حنيفة لانه لقي خزيمة اخا حي
من عبد القيس فضرب خزيمة حنيفة فحذمه بيده فسمي حنيفة وسمي ذاك خزيمة حذيمة وقيل المراد بني حنيفة وهو مسيلمة الكذاب لعبدانه م
وصبيانهم ش اي سبى ايضا صبيانهم حتى وقع من سبيهم على رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة فبنو حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة
بن لجيم من الحنفية فولد منها محمد بن الحنفية م لما ارتدوا ش اي حين ارتدت بنو حنيفة اذ كان ذلك بعد وفات النبي صلى الله
عليه وسلم م وقسمهم ش اي قسم ابو بكر رضي الله عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم م بين الغانمين ش من الصحابة وغيرهم م ومن لم يسلم
من رجالهم قتل لما ذكرنا ش اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة م ولا جزية على امراة
ولا صبي لانها ش اي لان الجزية م وجبت بدلا عن القتل ش يعني في المأخوذ م او عن القتال وهما ش اي المرأة والصبي
م لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ش فيهما فاذا كان كذلك لا يجب عليهما البدل وهو الجزية م ولا زمن ش م ولا جزية ايضا على زمن من الرجل
بزمن زمانة وهو عاهة تعطل اعضائه وبعطل قواه م ولا اعمى ش اي ولا على اعمى م وكذا المفلوج ش من فلج على صيغة المجهول اذا ذهب
نصفه فهو مفلوج وقال اهل الطب الفالج استرخاء عام لاحد شقي البدن طولا م والشيخ الكبير ش الذي لا توضع عليه الجزية م
لما بينا ش م هو قوله لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان م وعن ابي يوسف انه ش اي ان الجزية ذكره بتاويل خراج الرأس
م تجب اذا كان له ش اي للشيخ الكبير راي لانه يقتل في الجملة يعني في صورة من الصور وهو معنى قوله اذا كان له راي اي من اصحاب الحرب والقتال لانه
وعن ابي يوسف في رواية توضع عليهم اي الجزية اذا كانوا اغنياء لان الغناء هو الاصل في المال انتهى قلت هذا مخالف لما في
المتن لان المفهوم من كلام المصنف ان الرواية عن ابي يوسف وجوب الجزية على الشيخ الكبير حيث اذا كان له مال لانه يقتل
في الجملة اذا كان له راي ش بافراد الضمير كذا ذكر بافراد الضمير في قوله اذا كان لهم راي بخلاف الاعمى والزمن والمفلوج فلو كانت الرواية عن ابي يوسف
في الوجوب على الكل يقال اذا كان لهم مال بضمير الجماعة وفي قول من الشافعي وتؤخذ الجزية من الاعمى والمفلوج والشيخ الكبير
م ولا على فقير ش اي ولا جزية على فقير اذا كان م غير معتمل ش وهو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل الكسب الذي يقدر على العمل وان
لم يحسن حرفة م وهو خلاف الشافعي ش فان عنده يجب عليه م له ش اي للشافعي م اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ش و
هو قوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره م ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها
ش اي الجزية م على فقير غير معتمل ش المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد تقدم
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى سواد العراق وظفا الجزية على الفقير دون معتمل

وذلك محل الاجماع لان احدا من الصحابة لم ينكر عليهم اشار اليه المصنف بقوله م وذلك بمحضر من الصحابة ش لانهم كلهم علموا ذلك ولم ينقل عن
احد منهم انكار فكانهم حاضرين في ذلك الوقت ذكر الغزالي في وجيزه قال اصحاب الشافعي الفقير العاجز عن الكسب تخرج من البلد على
قولين تقرر على قول حجاجا وتقرر بيهقي في ذمته على قول م ولان خراج الارض لا توظف على الارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج ش
اي خراج الراس وهو الجزية لان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الراس كما مر غير مرة فاذا اعتبرت الطاقة في خراج الارض فكذا
تعتبر في خراج الراس م والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي م محمول على الفقير المعتمل ش توفيقا بين الحديثين م ولا توضع
الجزية على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد ش اي لان الجزية باعتبار احد الامرين م بدل عن القتل في حقهم وعن
النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني ش وهو النصرة بالمال في حقنا م ولا مال لهم فعلى هذا م لا تجب ش وعلى اعتبار الاول تجب لان
الاصل متحقق في المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل ايضا فاذا كان الامر دائرا بين الشيئين م فلا تجب بالشك ش
لان الاصل عدم الوجوب م ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ش اي صار مواليهم بسببهم من الاعتبار حيث تجب
عليهم زيادة في الوظيفة فلا يجب عليهم شيء آخر بسببهم وقال في مختصر الاسرار وقولهم ان الجزية تجب الحد والولي يؤدي لما عنه باطل لانه
لو كانوا كذلك لا يختلف بكثرة العدد وقلته كصدقة الفطر م ولا توضع ش اي الجزية م على الرهبان الذين لا يخالطون الناس
كذا ذكره هنا ش اي في القدوري وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه الله
انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ش وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن ابي عمر وسالت محمدا
عن اصحاب الصوامع هل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم اذا كانوا ممن يقدرون على العمل قلت لمحمد فما
قولك قال العامة ما قال ابو حنيفة قال محمد ليس على السائحين ولا على الرهبان خراج وان خالط احد منهم الا انه يخالط الناس فعليه الخراج
م وجه الوضع ش اي وجه وضع الجزية عليهم اي على الرهبانيين الذين يخالطون الناس م ان القدرة على العمل ش ثابتة
اي موجودة م وانما هو الذي ضيعها ش اي ضيع القدرة م فصار كتعطيل الارض الخراجية ش مع التمكن من الانتفاع
م ووجه الوضع عليهم ش اي وجه وضع الجزية عليهم م انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط
القتل ش يعني ان الجزية بدل من اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا يجب الجزية م ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ش ذكره في الغرر والمستصفى م ويكتفي بصحته في اكثر السنة ش او نصفها فلا جزية عليه وان كان في اقلها
عليه الجزية لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل عذرا م ومن اسلم وعليه جزية ش اي ومن اسلم
ممن عليه جزية والحال ان عليه جزية لم يؤدها م سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا ش حال كونه كافرا سقطت عنه الجزية
م خلافا للشافعي فيهما ش اي فيمن اسلم وعليه جزية وفيمن مات كافرا م له ش اي للشافعي م انها

ش اي ان الجزية م وجبت بدلا عن العصمة ش اي عن حقن الدم م او عن السكنى ش في دار الاسلام
وانما تردد فيهما لان العلماء اختلفوا في ان الجزية وجبت بدل الامان فقال بعضهم بدلا عن العصمة
الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي في قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم
على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى في دارنا وبه قال الشافعي ولهذا قال في قول تؤخذ الجزية
عن الاعمى والمقعد والمعتوه لانهم يشاركون في السكنى وعندنا لا يجوز كما بيناه م وقد وصل
اليه المعوض ش وهو العصمة والسكنى م فلا يسقط عنه العوض ش وهو الجزية م بهذا العارض ش اي
بالاسلام او بالموت م كما في الاجرة ش يعني اذا استوفى الذمي منافع دار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض
وصل اليه وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الاجرة م والصلح عن دم العمد ش يعني اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد
على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان العوض وهو نفسه سلم له فلا تسقط البدل فان قيل لا نسلم ان الجزية بدل
عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا لسقطت اجيب بانها لم
تسقط لانه يلزم حينئذ تغيير الشرع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النصرة فان قيل
الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب ان لا يسقط بالاسلام كخراج الارض اجيب بان خراج الراس وجب بالصغار بالنص ولهذا
لا يؤخذ على المسلم اصلا بخلاف خراج الارض فانه خال عن الصغار ولهذا يوجد في ارض خراجية المسلم فافترقا م ولنا قوله عليه السلام ش
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ليس على مسلم جزية ش هذا الحديث رواه ابو داود في الخراج والترمذي في الزكوة عن جرير
عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود
سئل ابو يوسف بن شبرمي رحمه الله عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه فقال الترمذي وقد روي عن موسى عن ابيه
عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه في مسنده والدارقطني في سننه وسكت عنه وقد روي باللفظ الذي فسره به سفيان قال
الطبراني في معجمه الاوسط باسناده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فلا جزية عليه م ولانها ش اي ولان الجزية م
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا ش اي ولاجل وجوب الجزية عقوبة على الكفر م تسمى جزية وهي ش اي الجزية م والجزاء واحد ش
يعني اذا سميت جزاء من الجزاء لانها عقوبة تقع جزاء على الاصرار على الكفر م وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ش
اي ولا تقام الجزية بعد الموت يعني لا يوجد بعد الموت من عليه الجزية وان خلف شيئا لان الموت كالقتل لانها خلف عن القتل
ولهذا سميت جزية وهو عقوبة ولهذا يستوفى بطريق الذلة والصغار ويستحق بالجناية ولا جناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر في الدنيا
لا يكون الا لدفع الشر وقد صار مدفوعا بالموت والاسلام فيسقط وهذا معنى قوله م ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون

الا لدفع الشر وقد اندفع ش اي الشر م بالموت والاسلام ش اي بموت من عليه الجزية او باسلامه ايضا وانما شرع العقوبة
في الآخرة بالعذاب بل لدفع الالحاد م ولانها ش اي ولان الجزية م وجبت بدلا عن النصرة في حقنا ش اراد ان وجوب الجزية
لنصرة وكفاية للغزاة م وقد قدر عليها ش اي على النصرة م بنفسه بعد الاسلام ش فسقطت لقدرته على الاصل م والعصمة تثبت
ش هذا جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة بيان ان العصمة ثابتة م بكونه آدميا ش يعني من حيث انه آدمي خلق
معصوما محقون الدم لكونه مكلفا فلا بد له القيام بامور التكليف الا بكونه معصوما وانما يطلب عصمته بعارض الكفر ثم لما اسلم
عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية وللقائل ان يقول انها ثابتة بالآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على
ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون عن عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول لوقوع
العصمة عنه ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها م والذمي يسكن في ملك نفسه ش هذا جواب عن قوله او عن السكنى بيانه ان
الذمي انما يسكن في داره اما بالشراء او بغيره من الاسباب المملكة م لا معنى لايجابها بدل العصمة والسكنى ش يعني لا فائدة في ايجاب البدل لكونها في موضع
مملوك له فلو كانت الجزية اخذ وجوبها بالاجماع لا حاجة الى شرط فيها التأقيت لان الابهام سلطها وحيث لم تشترط التأقيت في السكنى دل على ان السكنى
لم تكن بطريق الاجارة م واذا اجتمع عليه ش اي على الذمي م الحولان ش اي جزيتا الحولين فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
وفي بعض النسخ وان اجتمعت عليه الحولان بناء على الفعل باعتبار تقديره جزيتا الحولين كما ذكرنا وقال الاترازي ويجوز ان يراد
بالحولين الجزيتان مجازا اطلاقا لاسم المحل على الحال وانث الفعل على تأويل السنة لان الحول في معناها م تداخلت ش
اي الجزية هذا لفظ القدوري وقيت في شرح الاقطع م وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت
سنة اخرى لم يؤخذ ش اي لا يؤخذ ما مضى م وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه ش يعني ما مضى م وهو
قول الشافعي ش وبه قال احمد وقال مالك يؤخذ منه الا اذا كان فقيرا لم يؤخذ منه لعسرته اذ الفقير لا جزية عليه عنده م و
ان مات عند تمام السنة ش اي عند تمام السنة الاولى م لم يؤخذ منه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا المذكورين
والشافعي م وكذلك ش اي لا تؤخذ م ان مات في بعض السنة ش لانه ان مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان مات
بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافا للشافعي م اما مسئلة الموت فقد ذكرناها ش اشار به الى قوله ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا تكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام م وقيل خراج الارض على هذا الخلاف ش يعني تتداخل
اذا اجتمع الحولان عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا تداخل فيه ش اي في الخراج م بالاتفاق ش ووجه الفرق بينهما
ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز
ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم يشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل م ولهما ش اي

لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي فيما اذا اجتمع عليه حولان م ان الخراج وجب عوضا ش اي عن سائر الاعواض ش عن الدم او عن السكنى م والاعواض اذا اجتمعت والكن ستيفاؤها ... استوفي ش كما في سائر الاعواض م وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين ش اي بعد تتابعها لان الفرض انه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام م بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ش لان المؤمن يؤمن لايمانه فيتعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب م لابي حنيفة انها ش اي ان الجزية م وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ش اراد بقوله ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة م ولهذا ش اي ولكونها وجبت عقوبة م لا تقبل منه ش اي من الذمي م لو بعث ش اي جزيته م على يد نائبه في اصح الروايات ش ومنها ثلاث روايات بين المصنف منها روايتين وهي قوله لا تقبل وقوله م بل يكلف ش الى آخره من تتمة هذه الرواية وقوله يكلف اي الذمي م ان يأتي به ش اي بما وجبت عليه من الجزية م بنفسه ش اي يأتي بنفسه م فيعطي ش حال كونه م قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ ش هذه الرواية الثانية وهي ان يأخذ اي القابض م بتلبيبه ش والتلبيب بالفتح موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر م ويهزه ش اي يهز القابض الذمي م هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله ش وفي شرح الطحاوي لا يقبل منه الجزية بطريق الاستحقار حتى يتبع حالة الاخذ واذا كان الامر كذلك م فثبت انه ش اي ان الذي يؤخذ منه وهو الجزية م عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت ش اذا كانت من جنس واحد تداخلت م ولانها ش اي لان الجزية م وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا ش اي بدلا عن النصرة في حقنا وبدلا عن النصرة في حق المسلمين م كما ذكرنا ش عند قوله فيما تقدم عن قريب ولانها وجبت عن النصرة في حقنا م لكن في المستقبل ش هذا استدراك من قوله لانها وجبت بدلا عن القتل يعني كونها بدلا عن القتل انما يظهر في المستقبل م لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض ش لان الماضي فات م وكذا النصرة ش اي وكذا كون النصرة في حقنا في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ش لعدمه فانا ننافي الماضي الغائب م ثم قول محمد في الجزية ش اشارة الى بيان قول محمد الذي نقله في الجامع الصغير ش عن محمد عن ابي حنيفة في الجزية بقوله م وجاءت سنة اخرى حمله ش اي حمل المجيء م بعض المشايخ على المضي ش يعني معناه مضت حتى يتحقق اجتماع الحولين لانها عند الحول تجب وهذا ضرب من المجاز اشار اليه بقوله م مجازا ش لان المجيء كل شهر يجيء اوله ويجوز المجاز ان مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة وذكر اللزوم م واراد اللازم مجازا م وقال ش اي بعض المشايخ م الوجوب ش اي وجوب الجزية م بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع ش اي اجتماع الحولين م فتتداخل ش حينئذ الحولان م وعند البعض ش اي بعض المشايخ م هو ش اي المجيء م مجرى على حقيقته ش اي على حقيقة المجيء وهو دخول السنة م والوجوب ش اي وجوب الجزية م عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء ش تحقيقا ... عند ابي حنيفة ولهذا قال ... في الكتاب

انها تجب في اول الحول م والاصح ان الوجوب ش اي نفس الوجوب م عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا انه وجب بدلا عنه ش اي عن القتل اذا القتال م لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان القتل انما يستوفى في الجواب قائم في الحال لا الجواب يا خص ما قاله الاترازي وقال الكاكي قوله على ما قررناه وهو ان الجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وهذا انما يتحقق في المستقبل لا في الماضي فكذلك وجب ان يكون الحكم في ابدالهما كذلك ايضا وهو انه لا يجب بنصرة ماضية بل تجب بنصرة مستقبلة فينبغي ان تجب في اول الحول التحقق بسببه وهو وجوب النصرة عليهم بالمال بخلاف الزكوة لانها تجب في المال النامي الحول لتمكن من الانتفاع اشتمال الحول على الفصول الاربعة فيتعذر اتمامه بعد مضي الحول يعني انما وجب لما لم يتحقق الا في المستقبل لتعذر ايجابه بعد مضي الحول يعني م فتعذر ايجابه ش ما وجب م بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله ش اي في اول الحول لانه اول اوقات امكان الوجوب

**فصل** هذا فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا مما يتعلق بالسكنى وغير ذلك من امور الدين م ولا يجوز احداث بيعة ش بكسر الباء م ولا كنيسة في دار الاسلام ش يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ش هذا الحديث رواه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا الكنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام بلفظ المصنف وروى ابن عدي في الكامل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وفي اسناده سعيد بن سنان قال الله اعلم به وقال عامة ما يرويه غير محفوظ وعن احمد وابن معين ضعيف وقال ابن القطان وفيه من الضعفاء غير سعيد بن سنان هو محمد بن جامع ابو عبد الله العطار قال ابو زرعة ليس بصدوق وفيه ايضا سعيد بن عبد الجبار ضعيف بل متروك وحكى البخاري ان جرير بن عبد الحميد كان يكذبه قوله لا خصاء بكسر الخاء مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب والوجه في الجمع بين الخصاء والكنيسة ان الخصاء نوع ضعف في الانسان في الخلق وكذا الكنيسة في دار الاسلام تورث الضعف في الاسلام او في الخصاء يعتبر ما عليه اصل الخلقة وكذا في بناء الكنيسة يعتبر ما عليه دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخصاء واتفق ان سائلا آخر سال عن الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة وهذا من الفيض الالهي فلله الحمد وقيل المراد في قوله تعالى فليغيرن خلق الله الخصاء وقيل المراد التبتل مع الامتناع من النكاح م والمراد احداثها ش اي المراد من قوله عليه السلام ولا كنيسة اي احداث الكنيسة وقيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلوتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه ان يشربوا الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء فيها بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك

هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب هدمه وعندنا يأمرهم الامام ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلوتهم
فيها لكن لا تهدم هذا اذا صالحهم بعد الفتح ان يجعلهم ذمة وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا
كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنائسهم كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله لا تهدموا بيعة ولا كنيسة واما ما فتح صلحا فان
صالحهم على ان الارض لهم وكان الخراج لنا فجاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع
عليه الصلح على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان يصالحهم على شرط ما وقع صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث البيعة
والكنيسة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير ولو وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة
ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون هم
وان انهدمت البيعة والكنيسة القديمة اعادوها ش المراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم وصالحهم على اقرارهم على
بلدهم وارضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم
الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه ش اي لان النقل هم احداث في الحقيقة ش وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام
ان انهدمت كنيسة من كنائسهم او بيعة او بيت نار فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر في
المصر فقيد له ان يبنوه كما كانت يريد به قدر البناء الاول الا الزيادة وعلى البناء الاول فممنوع لانه احداث بيعة في المصر والصومعة
ش قال الجوهري صومعة النصارى وزنها فوعلة لان الواو فيه زائدة وهو بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس و
هو معنى قوله هم للتخلي فيها بمنزلة البيعة ش انما قال بمنزلة البيعة يعني لا يجوز احداثها مثلها لا يجوز احداث البيعة هم بخلاف موضع
الصلوة في البيت ش حتى لا يمنع يعني اذا عين الذمي موضعا من البيت للصلوة فيه لا يمنع منهم لانه تبع للسكنى ش اي لان تابع
للسكنة فيكون من جملة سكنه هم وهذا في الامصار ش اي عدم جواز احداث البيعة والكنيسة في الامصار هم دون القرى
لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر ش اي شعائر الاسلام هم فلا تعارض باظهار ما يخالفها ش اي يخالف الشعائر هم و
قيل في ديارنا يمنعون من ذلك ش اي من احداث البيعة والكنيسة هم في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر ش مثل الاذان
والاقامة والصلوة بالجماعة هم والمروي عن صاحب المذهب ش وهو الامام ابو حنيفة رضي الله عنه اي الذي روي عن ابي حنيفة
من عدم المنع من احداث الكنيسة والبيعة هم في قرى الكوفة لان اكثر اهلها كانوا اهل الذمة ش لم تكن قراها موضع فعل الاحكام
لتعليمهم فلم يروا المنع من الاحداث وقال في فتاوى الصغرى اذا ارادوا احداث البيع والكنائس في الامصار يمنعون بالاجماع
اما في السواد وذكر في العشر والخراج انهم يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنعون وقال الفضلي
ومشايخ بخارا لا يمنعون وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وهل تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات

كلها ام لا اما في الامصار فذكر في الاجارات لا تهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر والخراج انها تهدم م وفي ارض العرب
يمنعون من ذلك ش من احداث البيع والكنائس في امصارها وقراها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ش هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح
بن ابي الاخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي توفي
فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى انما سميت الجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقيل لانجزارها
عن موضعها والجزر القطع لانها جزرت عنها المياه التي حواليها البحور البصرة وعمان وعدن والفرات وقال الزهري سميت
جزيرة لانها بحر فارس وبحر السواد احاط بجانبيها يعني البحر واحاطت بالجانب الشمال دجلة والفرات واسند ابو داود عن
سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الوادي الى اقصى اليمن الى تخوم العراق الى البحر وقال المنذري في مختصره قال مالك
جزيرة العرب المدينة نفسها وروي عنه انها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم وحكى البخاري عن المغيرة انها مكة
والمدينة وقال الاصمعي هي من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل
البحر الى اطراف الشام قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض
فما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة وفي شرح ديوان الفرزدق حفر ابي موسى ركايا احفرها على خمس مراحل من البصرة وقال
ابو عبيد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود والنصارى من هذه كلها م قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين
في زيهم ش بكسر الزاي وتشديد الياء الذي الهيئة واصله زوي قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء م ومراكبهم
ش جمع مركب م وسروجهم ش جمع سرج م وقلانسهم ش جمع قلنسوة وقال الكرخي يكون قلانس الرجال سوداً طوالاً
مضربة م ولا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ش انما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم انه تفسير لما ذكره القدوري
لان المذكور فيما قبله لفظ القدوري م ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات ش جمع كستيج وفسره الكرخي ما يحيط العقدة على وسطه
وعن ابي يوسف كستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنار المتخذة من الابريسم
وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته الزنة والذل بلغة العجم م والركوب
على السروج التي كهيئة الاكف ش بضم الهمزة والكاف جمع اكاف بالكسر وتفسيره ما قال الكرخي في مختصره وهي ان يكون على
قربوس السرج مثل الرمانة م وانما يؤخذون بذلك ش اي بما ذكر من الاشياء م اظهاراً للصغار عليهم وصيانة لضعفة
المسلمين ش يعني في الدين لا في البدن حتى لا يميلوا اليهم بانهم اصحاب النعمة والخفض والدعة ويقولون ان المؤمنين في مشقة
ومحنة واهل الذمة في راحة ونعمة فلذلك وجب تميزهم بالاعلام واثار يدل على الذل ولا يتركون يتجملون ولهذا كان

عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر عماله ان يأخذوا اهل الذمة بهذا هم ان المسلم يكرم ش لاجل اسلامه هم والذمي يهان ش لاجل كفره
هم ولا يبدأ بالسلام ش اي الذمي بالسلام هم ويضيق عليه الطريق ش لقوله صلى الله عليه وسلم اضطروهم الى اضيق الطرق هم فلو لم تكن علامة مميزة ش على صيغة
اسم الفاعل من التمييز هم فلعله ش اي فلعل الذمي هم يعامل ش على صيغة المجهول هم معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون
خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء ش اي فان الزنار جفاء اي خروج وترك
الحسن المعتبرة هم في حق اهل الاسلام ش والابريسم معرب العرب بحاله فيما ليس من كلامها وقال هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين
وقال التمرتاشي ينبغي في كل بلد من العلامة ما يعارفه اهله لان المقصود يحصل بهذا ان الاقتصار على هذه علامة مخصوصة لازم هم ويجب
ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ش كالرجال وغير ذلك وكذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير
وقال ايضا وكذلك تكون بيوتهم من نسائهم تؤمر باتخاذ علامة فوق الحلاء لتتميز بذلك عن المسلمات وان كانت ممن لا تخرج لا تحتاج
الى العلامة هم ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ش لان فيه اهانة المسلم في نفس الامر حيث يدعو
السعد والله تعالى لا يحرر وتوقف المسلم على باب اهل الكفر ذل واهانة للمسلم فضلا ان يدعو لهم هم قالوا ش اي مشائخنا هم
الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة ش كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع محتاج اليه وكذا اذا استعان بهم الامام
في الحرب هم واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ش وهي
كهيئة الاكف اي السرج للتفرقة ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج لانهن لسن من اهل الجهاد هم ويمنعون عن لباس يختص به
اهل العلم والزهد والشرف ش هكذا امر عمر رضي الله عنه هم ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام
او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ش وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك كذا ذكر في شرح الاقطع هم لان الغاية
التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق ش يعني التزام الجزية باق فيكون على عهده وبقاء طول الالتزام
هنا في كلامه والكردري يعجبني ولا افتي بقتله لسبه النبي صلى الله عليه وسلم وكون سبه لله تعالى والله حجة مع اصحاب الشافعي
هم وقال الشافعي رح سب النبي عليه السلام يكون نقضا ش اي للعهد لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه ش يعني
على تقدير انه لو كان مسلما وكان سب النبي عليه السلام كان ينقض ايمانه كذا فسره الشراح رحمهم الله هم فكذا ينقض
امانه ش اي امان الذمي الذي كان له بعقد الذمة هم اذ عقد الذمة خلف عنه ش عن الامان وقال الشافعي اذا امتنع من
بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا بمسلمة وان نصبها بنكاح او يفتن مسلما عن دينه
او يقطع الطريق او يؤدي الى الكفار عينا او يدل على عورات الاسلام وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض
باكراه المسلمة على الزنا وعلى سب النبي عليه السلام او ذكر الله تعالى بما لا ينبغي وللشافعي قولان احدهما ينتقض والثاني لا وفي شرح الوجيز لو امتنع عن الجزية

مع التهمة انتقاض فی عهده وما هو الا امر عن الایمان م ولنا ان سب النبی علیه السلام کفر منه ش ای من الذمی م والکفر المقارن ش ای المقترن به م لا یمنعه ش ای لا یمنع الامان م فالطاری ش ای الکفر الطاری بعارض م لا یرفعه ش ای الامان م قال لا ینتقض العهد الا ان یلتحق بدار الحرب او یغلبون ش ای اهل الذمة م علی موضع فیحاربوننا لانهم صاروا حربا علینا فیعری عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد ش وبینه المصنف بقوله م معناه فی الحکم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات ش یعنی اذا تاب ورجع لا یقتل م ان لحق بدار الحرب ما یعمل فی ترکة المرتد فان خلف امرأة ذمیة فی دار الاسلام بانت منه لتباین الدارین واذا الحقت معه بدارهم ثم عاد الی دارنا فیها علی حقها الا ان الذمی اللاحق بدارهم اذا تغلب علیها یسترق والمرتد ما دامت فی دارنا لا یسترق فاذا لحقت بدار الحرب ثم ثبت استرقت ویجوز مع ذلک علی الاسلام م وکذا فی حکم ما حمله من ماله ش یعنی ان الذمی الناقض للعهد اذا حمل ماله الی دار الحرب یکون فیئا للمسلمین اذا ظهروا علیها کمال المرتد اذا حمله الی دار الحرب م الا ش استثنی من قوله فهو بمنزلة المرتد ای الا ان الذمی لو اسر یسترق بخلاف المرتد م انه لو اسر لا یسترق ش بل یقتل ان اصر علی ارتداده وکذا یجوز وضع الجزیة علی ذمی نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم بخلاف المرتد

فصل ای هذا فصل فی بیان احکام نصاری بنی تغلب وذکرهما فی فصل هذا علی حدة لان حکمهم مخالف لحکم سائر النصاری وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وائل بن قاسط بن هنب بن افصی بن جدیلة بن اسد بن ربیعة بن نزار وسلوا ای الجاهلیة الی النصرانیة قد عاهم عمر رضی الله عنه الی بذل الجزیة فابوا اوا القوه وقالوا نحن عرب خذ منا کما یاخذ بعضکم بعض الصدقات فقال اخذ من مشرک صدقة فلحق بعضهم فقال النعمان بن زرعة یا امیر المومنین ان القوم لهم باس شدید وهم عرب یانفون من الجزیة فلا تعن عدوک علیک بهم وخذ منهم الجزیة باسم الصدقة فبعث عمر رضی الله عنه فی طلبهم وضعف علیهم فاجمع الصحابة ذلک وقال به الفقهاء م ونصاری بنی تغلب یؤخذ من اموالهم ضعف ما یؤخذ من المسلمین لان عمر رضی الله عنه صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة رض ش تقدم هذا فی کتاب الزکوة فی آخر باب الزکوة الخیل م ویؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ من صبیانهم ش هذا لفظ القدوری فی مختصره وهو ظاهر الروایة وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر روی الحسن بن زیاد عن ابی حنیفة انه قال لا یؤخذ من نساء بنی تغلب شیء قال الفقیه وذکر عن ابی الحسن الکرخی انه قال هذه الروایة اقیس لانه لا یؤخذ من نساء اهل الذمة جزیة فکذا لا یؤخذ من نسائهم تغلب بمضاعفة الصدقة م لان الصلح علی الصدقة المضاعفة والصدقة تجب علیهن دون الصبیان فکذا المضاعف ش لا تجب علیهم م وقال زفر رحمه الله لا تؤخذ من نسائهم ایضا ش وفی بعض النسخ من مواشیهم م وهو قول الشافعی ش ای قول زفر هو قول الشافعی م لانه ش ای لان الذی یؤخذ منهم

م جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ش اي هذه الصدقة المضاعفة جزية فسموها ما شئتم انتم سموا وهذا ايضا
تقدم في باب زكوة الخيل في كتاب الزكوة م واما صبيانهم فلا يؤخذ منهم شيء وكذا مجانينهم وعند احمد يجب عليهما كالزكوة م ولهذا ش
اي لكونها جزية في الحقيقة م تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ش فلا يؤخذ شيء من نساء بني تغلب ايضا م ولانه ش
اي ان المأخوذ منهم م مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها ش اي مثلا وجب ببدل الصلح فيجب عليها م والمصرف مصالح
المسلمين ش هذا جواب من جهة الشافعي تقريره ان يقال لا نسلم ان كونه مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح
المسلمين م لانه مال بيت المال وذلك ش اي مصرف مصالح المسلمين م لا يختص بالجزية ش وحدها بل يوضع فيه خراج الارضين
والجزية واما الهدايا اهل الحرب وغيرها م الا ترى انه لا يراعى فيه ش اي في المأخوذ منهم م شرائطها ش اي شرائط الجزية بوصف الصغار
وغيره من عدم القبول من النائب وبالاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب م ويوضع على مولى التغلبي الخراج ش هذا من
مسائل الجامع وفسره المصنف بقوله م اي الجزية ش لانها خراج الرأس ومولى التغلبي معتقه م وخراج الارض ش اي يوضع
عليه خراج الارض م بمنزلة مولى القرشي ش لا يؤخذ الجزية والخراج من القرشي ويؤخذ من مولاه فكذلك هنا م وقال زفر
يضاعف ش اي يضاعف على مولى التغلبي م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان مولى القوم
منهم ش هذا الحديث تقدم في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ووجه استدلاله به ظاهر لان مولاه عليه التضعيف
فعليه كذلك لانه منه وهو المروي عن حماد النخعي ايضا م الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ش لانه منه نطق
الحديث فكذلك مولى التغلبي م ولنا ان هذا ش اي اخذ مضاعف الزكوة م تخفيف ش يعني انه ليس فيه وصف الصغار
بخلاف الجزية م والمولى لا يلحق بالاصل فيه ش اي في التخفيف م ولهذا ش اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف م
توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ش ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام على سبيل التخفيف بالتخلص عن التدين بالاصنام
وقد الحق مولى الهاشمي به يعني بالهاشمي تقرير الجواب ان حرمة الصدقة م بخلاف ذلك لان الحرمات تثبت بالشبهات ش لانها في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة م فالحق
المولى بالهاشمي في حقه ش اي في حق ما هو لمولاه وهو حرمة الصدقة م ولا يلزم مولى الغني ش جواب عما يقال ان مولى الغني لم يلحق به
في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة فاجاب بقوله ولا يلزم مولى الغني علينا م حيث
لا تحرم عليه ش اي على الغني م الصدقة لان الغني من اهلها ش اي من الصدقة في الجملة الا ترى انه اذا كان عاملا
يعطى من الصدقة ما يكفيه وكذلك ابن السبيل يجوز له اخذ الزكوة م وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي
فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين ش اي حفظ وهو مجهول صان واصله صون قلبت الواو الفا لتحركها وانفتاح
ما قبلها واصل صين صون قلبت الواو ياء ثم ابدلت ضمة الصاد كسرة لاجل الياء م لشرفه ش اي لاجل شرفه م وكرامته

عن اوساخ الناس م ش وذلك لاجل التعظيم لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الامر كذلك م فالحق به ش اي بالهاشمي م مولاه ش لانه نسبته ولم يذكر جوابا عن الحديث وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص م وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيره لان ذلك كان لاظهار فضل قرابة رسول الله عليه السلام في الحاق مولاهم به م ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء م قال وما جباه الامام ش اي وما جمعه الامام م في الخراج ش اي خراج الاراضي م ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور ش وهو جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان م وبناء القناطر ش جمع قنطرة وهو ما يحكم بناؤه ولا يرفع م والجسور ش جمع جسر وهو ما يوضع ويرفع م ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم ش بضم العين وتشديد الميم جمع عامل م وعلماؤهم منه ش اي من الذي جباه الامام الاشياء المذكورة م ما يكفيهم ش اي ما يكفي القضاة وعمالهم والعلماء م ويدفع منه ش اي من الذي جباه ايضا م ارزاق المقاتلة وذراريهم ش اي وارزاق ذراريهم لان نفقاتهم واجب عليهم فلو لم يكن مؤنة الذراري اباهم لم يتفرغوا للقتال لبطلان امر الجهاد الذي من اعظم مصالح المسلمين لاشتغال المقاتلة باكتساب النفقات للذراري م لانه ش اي لان الذي جباه الامام م مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو ش اي المال م معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ش اي القضاة وعمالهم والعلماء عملتهم ... م ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال ش قد شرحناه الآن م ومن مات منهم ش اي من المذكورين م في نصف السنة فلا شيء له من العطاء ش وهو ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر الدين م لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت ش وانما وضع المسئلة بنصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى عناءه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء قبل رزق القاضي ومن في معناه في آخر السنة يعطى ولو اخذ في اولها ثم عزل او مات قبل نصفها قيل تجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس نفقة المرأة لو يجب وقال محمد يجب الى رد الباقي كذا لو عجل لها النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما انها صلة من وجه فينقطع الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والتمرتاشي م واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم ش انما قال ذلك لانه في الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب من به في الاسلام كازواج النبي صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار

## باب احكام المرتدين

اي هذا باب في بيان احكام المرتدين وهو جمع مرتد وهو الذي يرتد اي يرجع عن دين الاسلام الى الكفر والعياذ بالله تعالى ولما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان الاحكام الكفر الطاري لان العارض انما هو بعد وجود الاصلي م قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام ش وفي اكثر النسخ واذا ارتد المسلم عن الاسلام

عرض عليه الاسلام م فان كانت له شبهة كشفت عنه ش وفي بعض النسخ القدوري كشفت له م لانه ش اي لان الذي
ارتد م عساه ش اي لعله م اعترته له شبهة ش وفي بعض النسخ اعترضت له شبهة يقال عراه واعتراه بمعنى اذا انزاح
خراج اي يزال من الازاحة وفي بعض النسخ م فتنزاح عنه ش اي عن الذي ارتد م وفيه ش اي وفي عرض الاسلام
م دفع شره ش اي دفع الشر المرتد م باحسن الامرين ش اراد بهما الاسلام والقتل واحسنهما الاسلام م الا ان العرض ش
اي غير ان عرض الاسلام عليه م على ما قالوا ش اي المشائخ م غير واجب لان الدعوة بلغته ش اي لانه عذر ولكن العرض
مستحب ش في الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتدين لان رجا عوده الى الاسلام ثبت على الرجى م قال ويحبس ثلثة ايام فان
اسلم ش فيها ونعمت م والا قتل ش اي وان لم يسلم بعد ثلاثة ايام قتل الى هنا كلام القدوري مع شرح المصنف اياه
م وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ش مكانه وذكره في شرحه في المسلم مرتدا انه يقتل م حرا كان او عبدا
وقال فخر الاسلام ولا يؤخر الى ان يتمهل لانه قد بدل بعد المعرفة فلا عفو له م وتاويل الاول ش وهو قوله ثلاثة ايام م انه
ش اي ان المرتد م يستمهل ش على صيغة المعلوم من الاستمهال وهو طلب المهلة حاصل معناه انه اذا طلب المهلة م
فيمهل ش على صيغة المجهول من الامهال م ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ش بكسر الهمزة اي الاختبار الاعذار
كما في شرط الخيار وقصة موسى والعبد الصالح وان لم يطلب المهلة فالظاهر من حالة انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله الا انه
يستحب الخيار لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة ايام نصب الحكم بالراي فيما لا مدخل للعقل فيه لانه
المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام وورد فيه لان التقدير
بثلاثة ايام هناك كان للتامل والتقدير ههنا ايضا للتامل م وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة
ايام طلب ذلك ش اي الامهال والتاجيل م او لم يطلب م وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له
ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ش وقال الكاكي
ومدة الاستتابة ثلثة ايام عندنا ومالك واحمد والشافعي في قول وفي اصح قوليه ان تاب في الحال والا قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وهو اختيار ابن المنذر وعن علي رضي الله عنه يستتاب شهرا وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال النخعي
يستتاب ابدا وهذا يقتضي ان لا يقتل ابدا وهو مخالف للسنة والاجماع م ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال
وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما اخرجه البخاري في حديث استتابة المرتدين عنه من بدل دينه فاقتلوه وروي عن معاوية بن حيدة اخرجه الطبراني
في الكبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ان الله لا يقبل توبة عبد كفر بعد اسلامه وروي عن عائشة رضي الله عنها

اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عنهما فرقوا نحوه سواءهم ولانه ش اي لان المرتد م كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل
للحال من غير استمهال ش انما قال كافر حربي لانه ليس بذمي ولا مستأمن اذ لا يقبل الجزية ولا طلب الامان فكان حربيا فيقتل
لاطلاق النص م لانه بنفس الردة صار محاربا لاهل الاسلام فيقتل الا اذا استمهل فيمهل ثلاثة ايام م ونقل الناطفي في كتاب الاجناس
عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التأجيل
اجله الامام ثلاثة ايام فان عاد الى الكفر الرابع ثم طلب التأجيل فانه لا يؤجله فان اسلم والا قتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع
ايضا عن الاسلام يأتي به الاسلام بعد ثلاثة استتابة ايضا فان لم يتب قتله ولا يؤجله وان هو تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ
به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد اخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان
عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا ان يأبى ان يسلم وقال ابو الحسن الكرخي هذا
قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما انه لا يقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستحق السبي ليس
بتائب م وهذا ش اي قتله للحال من غير امهال م لانه ش اي لان القتال م لا يجوز تأخير الواجب ش وهو القتل م لامر موهوم
ش وهو اسلام المرتد م ولا فرق بين الحر والعبد ش اي لا فرق في قتل المرتدين ان يكون حرا او عبدا اذا ابى الاسلام
م لاطلاق الدلائل ش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وغيرهما من غير فصل بين الحر
والعبد م وكيفية توبته ش اي توبة المرتد م ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ش يعني لو كان له دين
كاليهودية والنصرانية يوجب عليه ان يتبرأ عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام م
ان يأتي بالشهادتين ش قال في شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء من عند الله من الذي انتحل م اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وقال ولم ادخل
في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الذي ارتد اليه فهي توبته ايضا كذا نقل الشيخ ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف قال
في شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وان
كان يهوديا يتبرأ من اليهودية وكذلك اذا كان كل ملة يوقف عليها واما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله فانه لا يكون مسلما بهذا الاسم لانهم يقولون هذا الا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى في
الذمي بين ظهراني اهل الاسلام واما اذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله فهذا دليل الاسلام او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دار الاسلام او قال دخلت في دين محمد عليه السلام
فهذا دليل اسلامه ذكره في كتاب المرتد م ولو تبرأ عما انتقل اليه كفى لحصول المقصود ش لانه مسلمة المرتد بعد ما كان عليه اذا تبرأ

عما قتل إليه فيحصل المقصود والإقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الأئمة الثلاثة م قال ش أي القدوري رحمه الله م فإن قتله قاتل قبل
عرض الإسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ش لأن القتل وجب عليه بالنصوص لمجرد الكفر فلم يجب الضمان على قاتله لوجود المبيح م ومعنى الكراهة
ههنا ترك المستحب ش لأن في القتل تفويت الغرض المستحب وعند من قال بوجوب العرض يحرم قتله م وانتفاء الضمان لأن الكفر مبيح للقتل
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ش لأن الكافر إذا بلغته الدعوة لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا ههنا وفائدة
الاستحباب محل قتله العرض م وأما المرتدة فلا تقتل ش ولكن تحبس حتى تسلم سواء كانت حرة أو أمة ولو قتلها قاتل لم يجب عليه شيء م و
قال الشافعي تقتل ش وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والأوزاعي ومكحول وحماد وإسحاق وهو قول أبي يوسف أولا
ذكره أبو الليث م لما رويناه ش وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن تعم الرجال والنساء وروى الدارقطني أن
امرأة يقال لها أم مروان ارتدت فأمر عليه السلام أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت م ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
إنها جناية مغلظة فتناط بها ش أي تعلق بها م عقوبة مغلظة ش وهو القتل م وردة المرأة تشاركها فيها ش أي تشارك
ردة الرجل في هذه العقوبة م فتشاركها في موجبها ش وهو القتل لأن الاشتراك في العلة موجب الاشتراك في المعلول فصار كالزنا
وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لأنه إثبات ما يندرئ بالشبهات بالرأي م ولنا أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ش
وروى الجماعة إلا ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن قتل النساء والصبيان
وفي لفظ البخاري ومسلم فأنكر قتل النساء والصبيان وأخرج أبو داود عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث فإذا لم تقتل بالكفر الأصلي
فبالطارئ بطريق الأولى كالصبي وروى الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عيسى الجزري حدثنا عفان شعبة عن عاصم عن أبي رزين
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة إذا ارتدت قال الدارقطني وعبد الله هذا كذاب يضع
الحديث على عفان وغيره هذا لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي أنه عام متروك
الظاهر لأن من بدل دينه من اليهودية إلى النصرانية أو من النصرانية إلى اليهودية أو من الكفر إلى الإسلام لا يقتل مع وجود التبديل فيحمل
على الرجل المرتد توفيقا على الحديثين م ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء ش الذي هو من الله
إظهار علمه لأن الناس يمتنعون خوفا من العقوبة فيصار في المعنى كالمجبورين وفيه إخلال بالإسلام م وإنما عدل عنه ش أي عن
هذا الأصل م دفعا لشر ناجز ش أي واقع م وهو الحراب ش يقال ناجزا بناجز أي يدا بيد م ولا يتوجه ذلك ش أي الحراب
من النساء لعدم صلاحية البنية ش يعني تمنعهن عن صلاحية كذلك م بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية ش كالكافرة الأصلية والكافرة الأصلية
لا تقتل فكذا المرتدة وقال الأكمل فإن قيل إن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل إنه عليه السلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لأنها

كانت شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقتلها

ش اى الفار حق الله تعالى لهم الحبس كما في حقوق العباد ش حيث تحبس كالايقاء عليها من القتل وفي الجامع الصغير ش انما عماد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والجبر في الاسلام ش يعني انه امتنعت عن الفار حق الله بعد الاقرار فتجبر على الفار حق الله تعالى بعد الاقرار

والامة وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة تجبر امولاها ما الجبر فلا ذكرنا ش يعني انه امتنعت عن الفار حق الله بعد الاقرار

المولى ش اى واما الاجبار من المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين ش اى حق الله تعالى وهو الجبر على الاسلام وحق العبد وهو الاستخدام وفي الايضاح قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام

وارسل اليها القاضي كل ايام يهددها ويضربها اسواطا حتى تموت او تسلم والصحيح انه يدفعها الى المولى احتاج او استغنى بالطلب

اهر لان الحبس تصرف فيها دفعها الى المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى يقتل فلا فائدة في الدفع الى المولى ويرده وهي تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام

ش وعن الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم قال ش اى القدوري ويزول ملك المرتد عن امواله ش اى بسبب ردته والامراعى ش اى موقوفا موقوفا حتى تبين حاله وبه قال الشافعي الاصح ومالك واحمد في رواية وبيانه في قوله فان اسلم عادت ش اى امواله الى حالها ش اى تبقى كما كانت قالوا ش اى المشايخ هذا

اى الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي بعض النسخ عند ابي حنيفة ش وهو الاصح وعندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد لا يزول ملكه ش وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني واحمد في ظاهر الرواية وبه قال ابن المنذر اكثر اهل العلم على انه لا يزول بمجرد الردة لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل تبقى ملكه ش ولا يمكن من اقامة التكليف

واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالقود والرجم وهو معنى قوله كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ش فان ملكه لا يزول باباحة دمه ولابي حنيفة انه ش اى ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ش وقد زالت عصمة نفسه كافر غير مستامن والحربي كذلك لانه كافر غير مستامن واما كونه مقهورا فلانه تحت ايدينا حتى يقتل ش وقد زالت عصمة

بالردة حتى يستحق القتل ولذلك ان زالت عصمة نفسه عالهم ولا قتل الا بالحراب ش فكان القتل ههنا متلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق اللزوم بالاتفاق وهو كونه من يقتل فلا بد من لازمه

وهو كونه حربيا وهذا ش اى كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه والكية ش بالجر عطف على قوله ملكه لان المقهور به امارة المالكية فاذا كان مقهورا ارتفعت المالكية وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية يستلزم لتبار

الملك بحاله غير انه ش اى ان المرتد يدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه ش اى على الاسلام وذلك

موجب لبقاء المالكية لانه حي مكلف محتاج الى ما تمكن منه من اداء ما تكلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول م فتوقفنا في امره ش فقلنا بزوال موقوف م فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم ش اي في حق بقاء ملكه على ماله واحترز بقوله في حق هذا الحكم عن جبر عليه وعن بينونة امرأته وعن وجوب تجديد كلمة الشهادة لان ردته لا تجعل كان لم يكن في هذه الاحكام م وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل ش على صيغة المجهول م السبب ش اي سبب المرتد ونكله وهو الارتداد م وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بدار الحرب استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه ش مبتدأ الى وقت الردة كما في البيع بشرط الخيار للمشتري م قال ش اي القدوري م وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين ش وقال الاترازي فلو قال وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب فحكم بلحاقه كان اولى لان حكم الحاكم باللحاق مثل موته انتهى قلت لم يقل هكذا هنا اكتفاء بما ذكره قبله وقيل انه تكرار قلت لا لان الاول لفظه والثاني لفظ القدوري م وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا ش يعني غنيمة للمسلمين م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال زفر والحسن كذا ذكره الكرخي م وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ش يعني الكسبان جميعا م لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء ش وبه قال مالك واحمد م لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ش يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره م فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته ش هذا جواب عما يقال هذا توريث المسلم من الكافر فاجاب بقوله ويستند اي الى ما قبيل خرج في المبسوط ويستند التوريث الى ما قبل ردته فيكون كانه كسب الردة وكسب الاسلام م اذا الردة سبب الموت ش ولما كان سبب الموت جعل موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه اخذ جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما م فيكون توريث المسلم من المسلم ش بهذه الحيثية م ولابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد ش اي اسناد التوريث م في كسب الاسلام لوجوده ش اي لوجود الكسب م قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ش اي لعدم الكسب قبل الردة م ومن شرطه ش اي من شرط اسناد التوريث م وجوده ش اي وجود الكسب قبل الردة ليكون توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا بالتوريث فيما الكسب في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز م ثم انما يرثه ش اي انما يرث المرتد م من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد ش ذكره هذه الروايات تفريعا لمسئلة القدوري وهذه الرواية رواية الحسن م وعنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته ش وولده من علوق حادث وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعد قرابته بعد ردته او ولد من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية م لا يبطل استحقاقه ش اي استحقاق الوارث م بموته ش قبل موت المرتد م بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت

ش في حكم التوريث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا تبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه وهذا مثله
م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة هذه الرواية رواها محمد عن ابي حنيفة م انه يعتبر وجود الوارث عند الموت ش سواء كان موجودا
عند الردة او حدث بعدها وفي المبسوط هذا اصح م لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه ش اي تمام السبب م كالحادث قبل
انعقاده ش اي قبل السبب فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل او الموت وهذا
م بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض ش يعني الولد الحادث في المشترى قبل القبض حيث يكون له حصة من الثمن غير
مضمونة حتى اذا هلك من يد البائع قبل القبض بغير صنعه قبل احد هلك حصة العوض وبقي الثمن كله متعلقا بالاصل كما كان كذلك
لو كان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو البيع قال في النهاية وحاصله انه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت
الردة وكونه باقيا الى وقت الموت والقتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانه لا يرثه
وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول م وترثه ش
اي يرث المرتد م امرأته المسلمة اذا مات ش اي المرتد م او قتل على ردته وهي في العدة ش الواو فيه للحال م لانه يصير فارا وان كان
ش اي المرتد والواو للاتصال م صحيحا وقت الردة ش لان الردة سبب الهلاك كالمرض فاشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق
في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة وفي رواية ابي يوسف يرث وان انقطعت
العدة لان عدة تغير قيام السبب وقت الردة ذكره في المبسوط فان قيل ابو حنيفة التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم
ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول لان الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كان مدخولا بها او لا قلت اجيب
بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة يستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم في
ضعيفة في السببية فلا من تقررها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة م والمرتدة كسبها ش اي كسب المرتدة م
لورثتها لانه لا حراب منها ش اي من المرأة ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فالردة لا تزول عصمة نفسها
حتى لا تقتل فكذا لا تزول عصمة مالها فكان الكسب ان ملكها فيكون ميراثا لورثتها فاذا لم يكن حراب منها م فلم يوجد سبب الفيء ش
فلا يترتب عليه الحكم م بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ش فان كسبه في كونه محاربا في المال او في المال باللحاق وحاصل الفرق
ان عصمة المال تابعة للنفس فالمرتدة لا تقتل فلا تسقط عصمة نفسها فكذا لا تسقط عصمة مالها بخلاف المرتد فانه يقتل فيسقط
عصمة نفسه فكذا عصمة ماله لما ذكرنا م ويرثها ش اي المرتدة م زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة ش الواو فيه للحال
م لقصدها ابطال حقه ش اي حق الزوج م بقصد الفرار من ميراث الزوج م وان كانت ش اي المرتدة م صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة ش لانها ما ماتت بنفس الردة فلم يعتبر فيه على الهلاك لانها لا تقتل م بخلاف المرتد ش فلا يكون

في حكم الفارة المريضة فلا ترث زوجها منها بخلاف المرتد فمنفصل لقوله فلم يتعلق حق بمالها وفي المرتد يتعلق حقها بماله اذا مات وهي في العدة
سواء ارتد في صحته او في مرضه لانه يستحق القتل فكان فارا بالارتداد فورثته م قال وان لحق بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه
عتق مدبروه وامهات اولاده ش من جميع المال كذا في شرح الطحاوي م وحلت الديون التي عليه ش يعني ديونه المؤجلة م
ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين م وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان ش في دار الاسلام م ويحفظه الحاكم
وبه قال مالك واحمد والذي نقله المصنف من الشافعي واحمد واقواله كذا قاله الاكمل وليس له الا قولان احدهما ما نقله والآخر ان
ملكه يزول م لانه ش اي لان لحاقه بدار الحرب م نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ش فلا يغير حكم ماله م ولنا انه صار مرتدا
من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام ش الا ترى الى قوله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا
فهديناه م لانقطاع ولاية الالزام ش هذا تعليل لقوله وهم اموات لانه باللحاق ينقطع عنه الاحكام كما ينقطع عن الميت وهو معنى
قوله م كما هي ش اي احكام الاسلام م منقطعة عن الموتى فصار ش اي المرتد باللحاق م كالموت الا انه ش اي غير انه م
لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء ش لترجح جانب عدم العود الينا م واذا تقرر موته ش اي
موته الحكمي بالقضاء م ثبت الاحكام المتعلقة به ش اي بالمرتد م وهي ما ذكرناه ش اي الاحكام المتعلقة به ما ذكرناه من عتق
مدبريه وامهات اولاده وحلول ديونه المؤجلة ونقل كسب الاسلام الى ورثته م كما في الموت الحقيقي ش اي كما يثبت هذه
الاحكام في الموت الحقيقي م ثم يعتبر كونه ش اي كون وارث المرتد م وارثا عند لحاقه ش اي عند لحاق المرتد بدار الحرب
م في قول محمد لان اللحاق هو السبب ش لزوال ملكه م والقضاء لتقرره ش اي لتقرير السبب وقيل لتقرير اللحاق وهما متقاربان م بقطع
الاحتمال ش اي احتمال العود الى دار الاسلام م وقال ابو يوسف وقت القضاء ش اي يعتبر كونه وارثا وقت القضاء
باللحاق م لانه ش اي لان المرتد م يصير ميتا بالقضاء ش اي بقضاء القاضي واللحاق علة م والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا الخلاف ش اي على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت
اللحاق ومعناه على هذا الذي ذكرنا من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين ونقل الكسب الى الورثة لكن الى ورثة قبل
اللحاق او وقت القضاء على الاختلاف م وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته
في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته ش هذا كله قول القدوري م قال العبد الضعيف عصمه الله ش اي المصنف م هذه رواية عن ابي حنيفة
رحمة الله عليه وعنه ش اي عن ابي حنيفة رحمه الله م انه ش قال الاترازي اي الثاني م يبدأ ش في قضاء الدين م بكسب الاسلام ش
وهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م فان لم يف بذلك ش اي فان لم يكن في كسب الاسلام وفاء بالدين م يقضي
من كسب الردة وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م على عكسه ش اي يقضي كسب الردة فان لم يف يقضي من كسب الاسلام

وهذه الرواية رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول ش اي وجه المذكور الاول وهو قضاء دين على كل حال من كسب
تلك الحال رحمه ان المستحق بالسببين مختلف ش احدهما بالسبب الواقع في حالة الاسلام والآخر بالسبب الواقع في حالة الردة مختلف
لان الحد الواقع بالسبب في حالة الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع في حالة الردة رحمه وحصول كل واحد من الكسبين ش
اي من كسب الاسلام وكسب الردة رحمه باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة ليكون الغرم
بالغنم ش اي بازاء الغنم رحمه ووجه الثاني ش م هو الذي يبدأ فيه بكسب الاسلام رحمه ان كسب الاسلام فيه ملكه ش اي ملك المرتد واوضح ذلك
بقوله رحمه حتى يخلفه الوارث فيه ش بفتح الفاء لان حتى للحال قوله فيه اي في كسب الاسلام رحمه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من
حق المورث ش اراد ان الوارث انما يكون خلفا عن الميت اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين رحمه فيقدم الدين عليه ش
اي على الوارث رحمه واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه فلا يقضى دينه
الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر ش اي بكسب الاسلام رحمه فحينئذ يقضى منه ش اي من كسب الردة كالذمي جواب سؤال يرد عليه وهو ان
كسب الردة لما لم يكن مملوكا له كيف يؤدى منه دينه اذا لم يكن له كسب الاسلام فاجاب بقوله رحمه كالذمي ش يعني هذا نظير لعبد ان الذمي رحمه اذا مات
ولا وارث له ش الواو فيه للحال رحمه يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ش اي كذلك الحكم في هذا الوجه رحمه
وجه الثالث ش وهو البداءة من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام رحمه ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين منه ش اي من كسب الردة رحمه والى الا اذا تعذر بان لم يف به ش اي كسب الردة رحمه فحينئذ يقضى من
كسب الاسلام تقديما لحقه ش اي لحق المرتد لان الدين مقدم على الارث وفيه بحث من وجوه الاول ما قيل ان هذا ناقض قوله اما
كسب الردة فليس بمملوك لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا
بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين خالص ماله واجب من حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين
منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا ان لا يتعلق حق الغير به كما يتعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص
حقه كونه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا وعن الثاني ان
الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا انما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال او انتقل بالردة الى الورثة وكسب الردة هو ماله عند الموت
تعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضيته ان يكون خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والآخر بعرضيته ان يصير
حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى هذا على طريق ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين ش اي
كسب الاسلام وكسب الردة رحمه لانهما ش اي لان الكسبين جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم ش وبه قالت الائمة الثلاثة رحمه قال ش
اي القدوري رحمه وما باعه ش اي الذي باعه المرتد رحمه او اشتراه او رهنه او اعتقه او وهبه او تصرف فيه ش اي الذي تصرف فيه

ص من امواله في حال ردته فهو موقوف ش اي قوله ما باعه والمعطوفات عليه يدخل فيه فهو جملة اسمية في محل الرفع على انها خبر للمبتدأ
اعني قوله ما باعه والمبتدأ اذا تضمنت معنى الشرط تدخل في خبره الفاء على ما عرف في موضعه واوضح معنى الموقوف بقوله ص فان اسلم
صحت عقوده ش المذكورة ص وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت ش هذه العقود ص وهذا ش اي كون هذه التصرفات
موقوفة ص عند ابي حنيفة ش انما قال المصنف هذا لان القدوري لم يذكر الخلاف في هذا الموضع ص وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
ما صنع في الوجهين ش احدهما الاسلام والثاني اخذ الرجيف السلامة من الموت والقتل واللحاق في الشامل جميع تصرف المرتد في حالة
ردته من بيع وشراء وعتق وتدبير وكتابة ووطي او غالب جائز ان اسلم وباطل ان لحق السبب فانه ثبت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد كما يجوز من المريض ص اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام ش قسم منها ص نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق ش فان قلنا كيف يقع طلاق المرتد وبمجرد الردة تبين المرأة قلت هذا ليس بممنوع الا ترى ان المسلم اذا ابان
زوجته ثم طلقها في عدتها جاز فكذا هذا ويمكن ان الاصح البينونة بالردة اصلا كما اذا ارتد الزوجان معا طلقها بعد الردة فلا يرد
السوال وفي المحيط ان الفرقة التي تقع بالارتداد تقع بعدها الطلاق فكان طلاق المرتد واقعا كما لو طلقها بالابانة بالطلاق البائن
ص لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ش قوله ولا يفتقر الى حقيقة الملك يرجع الى قوله كالاستيلاد اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى
حقيقة الملك بدليل ان الاستيلاد يصح في جارية الابن وان لم يكن فيها ملك حقيقة بل حق التملك في مال الابن لدفع حاجته
والاستيلاد من حاجته ص وتمام الولاية ش يرجع الى الطلاق وفيه لف ونشر اي لان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية
الا ترى ان العبد يصح طلاقه مع انه لا ولاية له على نفسه اصلا ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده
الماذون ص وباطل بالاتفاق ش اي قسم الثاني من تصرفات المرتد باطل بالاتفاق بين اصحابنا ص كالنكاح والذبيحة لانه ش
اي لان كل واحد من النكاح والذبيحة ص يعتمد الملة ش بلا اختلاف بين العلماء ص ولا ملة له ش اي للمرتد لانه ترك ما كان عليه
ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل فان قيل اي شيء يريد بالملة ان اراد ملة الاسلام ينتقض باهل الكتاب وان اراد الملة
السماوية ينتقض بصحة نكاح المشرك والمجوس فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا لا تقريرا ولا حقيقة قال عليه السلام ولدت
من نكاح لا من سفاح قلنا قال الامام ظهير الدين في فوائده راجعت الفحول في هذا فلم اجد جوابا شافيا وكنت في ذلك متاملا حتى
وجدت فوائدي وقال المغني من الملة التي تدينون بذلك النكاح المتوارث لان عند ذلك حصل ما هو الغرض من النكاح
وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض
من النكاح بخلاف المجوس والمشركين فانهم يدينون بذلك النكاح المتوارث ص وموقوف بالاتفاق ش اي القسم الثالث
من تصرفات المرتد موقوف باتفاق اصحابنا كالمفاوضة معناه ان المرتد اذا فاوض مسلما يعني شركة المفاوضة توقفت فان اسلم

نفذت المعاوضة وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت المعاوضة بالاتفاق م لانه ش اي لان المعاوضة م تعتمد
المساواة ش وقد علم ان المعاوضة تتضمن وكالة وكفالة دائماً ونيابة فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم
التساوي م ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ش وفي الكافي اذا بطلت المعاوضة تصير عناناً يعني شركة عنان وعند ابي حنيفة
تبطل اصلاً لان في الكفالة وكالة وهي موقوفة م ومختلف في توقفه ش اي القسم الرابع من تصرفات المرتد مختلف فيه
باطل ام موقوف فقال هذا القسم مختلف في توقفه واشار الى بيانه بقوله م وهو ش اي المختلف فيه م ما عددناه ش من البيع والشراء
والاعتاق والهبة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة رحمه الله هو موقوف ان اسلم جاز ما صنع وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان
الصحة ش اي صحة التصرف م تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطباً ش الا ترى ان القتل
يجب عليه بارتداده ولو كانت الاهلية معدومة لما وجب عليه القتل م وكذلك الملك ش لا شك في بقائه م لقيامه قبل موته
ش اي قيام ملكه قبل موته م على ما قررنا من قبل ش اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره م ولهذا ش اي ولاجل
قيام ملكه قبل موته م لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ش فلو كان ملكه زائلاً لم يرثه هذا الولد م ولو مات ولده
ش اي الولد المولود قبل الردة م بعد الردة قبل الموت لا يرثه ش فلو لم يكن قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حياً
وقت الردة الا انه لما كان ملكه قائماً م فتصح تصرفاته قبل الزوال عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح ش يعني من جميع المال م
لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح ش اي تزال وهو من الازاحة وهي الازالة م فلا يقتل ش حتى يكشف عنه شبهته كالمرتدة
حيث لا تقتل م وعند محمد تصح ش اي تصرفاته م كما تصح من المريض ش يعني من ثلث المال لانه على شرف الهلاك حقيقة
م لان من انتحل الى نحلة ش اي لان من انتسب الى دين وفي ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غيره او شعر غيره اذا ادعاه
لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى قال الاترازي وكانه اراد به هنا من انتسب الى دعوى م لا سيما ش اي
خصوصاً حال كونه م معرضاً عما نشأ عليه ش قوله م قلما يتركه ش جواب من اي قل ما لا يترك الذي انتحله فيفضي الى القتل
ظاهراً بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ش فلا يعتبر استمرارها على ما انتحلت اليه ولا ورجح محمد قول ابي يوسف بانه اذا اقر لوارث بدين لم يجز
م ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك ش اشارة الى ما ذكره من تعليل ابي حنيفة بقوله وله
انه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد م وتوقف التصرفات بناء عليه ش اي على توقف الملك م وصار
ش اي هذا المرتد م كالحربي يدخل دارنا ش اي دار الاسلام م بغير امان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله
ش اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن م وكذا المرتد ش ان ترك بعد فكذلك ههنا وقال الاترازي في قوله كالحربي

الى حربة يستلزم ان الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فيا ترى كيف يتوقف تصرفاته فلو قال كالحربي الذي اسر لشملها ايضا ذكره كان اولى انتهى
وقال الاكمل وانما قيد به لدفع اعتراض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيأ كيف يتوقف تصرفاته ثم قال والاعتراف بجواز الحربي
يسقط الاعتراض ثم واستحقاقه القتل ش جواب عن قولهما ان استحقاق القتل لا يوجب الخلل في الاهلية تقريره لا نسلم وجود الاهلية لان الصحة يقتضي الاهلية كاملة
وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل ثم لبطلان سبب العصمة ش وازاد بسبب العصمة
الاسلام ثم في الفصلين ش اعني في فصل الحربي وفصل المرتد ثم فاوجب ش اي بطلان سبب العصمة ثم خللا في الاهلية ش
فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا الخلل في الاهلية اثر في توقف التصرفات لكان تصرف الزاني المحصن الذي استحق القتل
وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل فاجاب المصنف عن ذلك بقوله ثم بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء
على الجناية ش يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان
الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية لان العصمة باقية فيهما لبقاء الاسلام ثم وبخلاف المرأة ش جواب عن قولهما وصار كالمرتدة ثم
لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل ش عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ تصير حربية والمرتد حربي في الحال لوجوب جزاء المحاربة
عليه فلهذا كانت عقوبة المرتدة كلها جائزة الا الاعتاق فانها موقوفة فان اسلمت صحت والاجازة عندنا كما قال في المرتد
ثم فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام ش حال كونه ثم مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه ش اي في ماله ثم لاستغنائه ش اي لاستغناء المرتد عنه حيث دخل دار الحرب ثم واذا عاد ش حال كونه ثم مسلما
احتاج اليه فيقدم عليه ش اي على الوارث ثم بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه ش سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة او بسبب
لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض ولا سبيل للمرتد عليه وهو لا ضمان على الوارث ايضا لانه ازاله حين
كان له سبيل من الازالة وقال الكرخي في مختصره وان كانت المكاتب اي مكاتب المرتد تسلمه من الكتابة الى الورثة فيعتق ثم جاء
المرتد فلا يعتق المكاتب لا ينفسخ وان كان ما اداه قائما في يد ورثته اخذه المرتد وقال في شرح الطحاوي الولاء للمرتد ثم وبخلاف
امهات الاولاد والمدبرين ش حيث لا ينفسخ ثم لان القضاء ش اي قضاء القاضي بلحاقه ثم قد صح بدليل مصحح ش وهو قضاؤه
عن ولاية فلا يحتمل النقض ثم فلا ينقض ش ولانه لما جاء الينا تائبا صار كانه حي بعد ان مات فلو حي حقيقة بعد الموت وان كان فذلك
بخلاف الولادة لم يكن له على امهات الاولاد والمدبرين سبيل فكذا هذا ثم ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك ش
اي بلحاقه ثم فكانه لم يزل ش يعني الردة ثم مسلما لما ذكرنا ش ان هو قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء فلا يعتق عليه شيء
من امهات اولاده ومدبريه ثم واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
ش اي من حين ارتد ثم فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه ش وفي الكافي وغيره فجاءت بولد لستة فالحقوا الستة بالاكثر وانما قيد بالاكثر

فلانه لو جاءت به لاقل من ستة اشهر فالولد يرث من ابيه المرتد وان كانت امه نصرانية لتيقن وجوده في البطن قبل الردة فلم ينتقض علوقه
وقت الردة فلا يجعل الولد مسلما تبعا للاب ذكره قاضي خان م وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات ش اي الاب م
على الردة او لحق بدار الحرب لصحة الاستيلاد قلنا ش اشارة الى قوله قبل صحة لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك فصحت دعوته
واعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه جعل عقوده موقوفة
لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك الا ترى ان العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من
تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يرث النسب تأويل المرتد اكثر من تأويلها فاذا ثبت النسب ثبت التفريع
المذكور في ارثه وحرمانه فان قلت كيف جعلتم الصبي تبعا للمرتد فيما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم يجعلوه مسلما تبعا للدار الاسلام
قلت تبعية الدار انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلا فان قيل انما يستقيم هذا اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد
قبل ردتهما فانه يبقى مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا تبعا لهما وان ماتا لا نسلم انه يبقى تبعا للدار بل كان هو مسلما تبعا لابويه فيبقى على ما كان
بعد ردتهما بخلاف ما نحن فيه فان الولد لم يثبت له حكم الاسلام اصلا فجعل تبعا لابيه المرتد لقربه الى الاسلام م واما الارث فلان الام
اذا كانت نصرانية فالولد تبع له ش اي للاب م لقربه الى الاسلام للجبر عليه ش لانه لما لم يقر على الردة بل يجبر على الاسلام ولا يجبر
الام ولما كان تبعا لابيه م فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ش ولا يرث من احد لا من المسلم ولا من المرتد م اما اذا كانت
مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها ش اي لان الام م خيرها دينا ش والولد يتبع خير الابوين دينا م والمسلم يرث المرتد واذا لحق
المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك ش اي غلب على ذلك م المال فهو فيء ش اي غنيمة لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر
اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين م فان لحق ش اي بدار الحرب م ثم رجع ش الى دار الاسلام م واخذ
مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث ش فهو مال الحربي
واذا ظهر على مال الحربي فهو فيء للمسلمين م والثاني ش اي المال الثاني م انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث
المالك القديم ش والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية
رد على الورثة ايضا لانه لما لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيأ لا حق للورثة
فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء م واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة
جائزة ش خلافا للائمة الثلاثة م والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ ش
اراد به قضاء القاضي باللحاق م فجعلنا الوارث الذي ش هو ابن المرتد الذي م يكون خلفه ش اي خلفا عن المرتد م كالوكيل
من جهته ش اي من جهة المرتد لانه لما لحق بدار الحرب صار كانه ميت فورثه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت حكم الاحياء

وبطل حكم الموت ولم تنفسخ الكتابة لما ذكرنا وكان بدل الكتابة لابنه لان الابن كالوكيل من جهته م حقوق العقد فيه ش اي في عقد الكتابة
م ترجع الى الموكل ش لا الى الوكيل م والولاء لمن يقع العتق عنه ش ولم يقع الا عن المرتد الذي اسلم فيكون الولاء له بخلاف
ما اذا ادى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه وبخلاف ما لو رجع بعد عتق المكاتب فان الولاء
فيه للابن ايضا م واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية ش اي دية القتيل م في مال اكتسبه في حال الاسلام
خاصة عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م الدية فيما اكتسبه ش اي يجب فيما اكتسبه م في الاسلام والردة ش
في بعض النسخ جميعا. وبقولهما قالت الثلاثة وكذا لو كان حيا في دار الاسلام فالدية في ماله م لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة ش لان العقل بمعنى النصرة والمسلم لا يليه مع نصرة المرتد م فتكون ش اي الدية م في ماله ش اي في مال المرتد القاتل
لانعدام النصرة م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الكسبان جميعا ش اي كسب الاسلام وكسب المرتد م ماله
ش اي مال المرتد م لنفوذ تصرفاته في الحالين ش اي في حال الاسلام وحال الردة م ولهذا ش اي لاجل ما قلنا م
يجري الارث فيهما ش اي في كسب الاسلام وكسب الردة م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وعنده ش اي وعند
ابي حنيفة م مال المكتسب في الاسلام ش اي مال المرتد الذي اكتسبه في الاسلام دون الذي اكتسبه في الردة فقوله مال
مبتدأ وقوله المكتسب صفته وليس بصفة له اذ المعنى لا يستقيم على تقدير الصفة وكان حق التركيب ان يقول بضمير الفصل حتى
لا يتوهم الصفة كما في قوله تعالى والكافرون هم الظالمون م لنفوذ تصرفه في كسب الاسلام دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه ش في كسب الردة م ولهذا ش ايضا لقوله ومال الكسب في الاسلام م كان الاول ش اي كسب الاسلام
م ميراثا عنه ش اي عن المرتد م والثاني ش اي كسب الردة اي كان كسب الردة م فيئا ش اي غنيمة م عنده
ش اي عند ابي حنيفة م واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك ش اي من القطع
م او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك ش اي من القطع م فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة ش اي لورثة المقطوع
يده م اما الاول ش اي الوجه الاول وهو ما اذا مات على ردته م فلان السراية ش اي سراية القطع الى الموت م حلت
محلا غير معصوم فاهدرت ش يعني هدر اعتبارها فلم يجب دية النفس لانها فوتت حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد
لان اعتراض الردة فصار شبهة فاذا لم يجب القطع وجبت دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة
اليد وهي في حالة الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم تجب على عاقلته م بخلاف
ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك ش يعني لا يجب الضمان اصلا م لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار ش يعني الجناية اذا صارت
هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك يعني اذا لم ينعقد القطع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا م اما المعتبر

فقد يهيأ للابراء فكذا بالردة ش اي فكذا ايهدر بالردة وكذا بالاعتاق م وبالبيع ايضا حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى
ثم رد عليه بعيبه ثم مات فعلى البائع ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابرأه عن ضمان السراية من حيث البيع م واما الثاني ش
اي الوجه الثاني م وهو ما اذا لحق ش بدار الحرب م ومعناه واذا قضى باللحاق فلانه ش اي فلان المرتد اللاحق م صار ميتا تقديرا
ش من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة م والموت يقطع السراية ش لان القاضي لما قضى باللحاق صار ميتا حكما كما ذكرنا م و
اسلامه ش بعد ذلك م حيوة حادثة في التقدير ش لانها نفس اخرى م فلا يعود حكم الجناية الاولى ش واورد الولوالجي في
فتاواه في هذا الفصل عن ابي يوسف روايتين في رواية يضمن دية النفس م في رواية لا يضمن واما اذا عاد مسلما بعد اللحاق
قبل قضاء القاضي ثم مات من ذلك فقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف فعند محمد
يجب نصف الدية وعندهما تجب دية النفس كاملة واليه اشار المصنف بقوله م فاذا لم يقض القاضي باللحاق فهو على الخلاف الذي نبينه
ان شاء الله تعالى ش اشار به الى المسئلة التي تلي قوله واذا لم يقض الى آخره وهو قوله م قال فان لم يلحق ش اي دار الحرب م واسلم ثم مات
فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية ش اي فيما اذا مات
على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم م لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ش لانه بعد الارتداد
صار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء فصارت الردة مهدرة كما في قوله من القطع م وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ش سواء مات
من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل المار ان المهدر لا يلحقه الاعتبار
م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه ش اي في محل معصوم م كانه
كان في الحالين مسلما م فيجب ضمان النفس ش وهو الدية الكاملة م كما اذا لم يتخلل الردة ش وبه قالت الائمة الثلاثة
م وهذا لانه لا يعتبر قيام العصمة في حال الجناية وانما المعتبر قيامها ش اي قيام العصمة م في حال انعقاد السبب ش وهو زمان
الجناية م وفي حال ثبوت الحكم ش يوجب الضمان م وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله ش اي من حال انعقاد السبب ومن
حال ثبوت الحكم ولا يعتبر بقاء العصمة في هذه الحالة كما لا يعتبر نقصان الحول في الزكوة وقال ابن دريد اي من هذا الامر
بمعزل اي بتنح م وصار كقيام الملك في حالة بقاء اليمين ش يعني اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اعتمادا على قيام الملك عند اليمين وعند الجناية ثم التحقيق في الفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزم له لانها
لتبديل الدين والنفس من غير ابراء لانه اذا مات على الارتداد يكون الضمان اهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد الجاني عليه لان البيع يقطع ملكه وضمان بدل
ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء ولم يذكر في الكتاب ما اذا ارتد القاطع فمات المقطوع يده بالسراية
مسلما فقال في الشامل ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية النفس لان الجناية انعقدت

موجبة للفعل لان الجاني كان مسلما يوم الجناية لا جرم لو كانت الجناية في حال ردته كانت في ماله م واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب
واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ش اي امتنع م ان يسلم فقتل فانه ش اي فان الحكم م ان يوفى ش على صيغة المجهول من وفى حقه
فالتشديد اذا اعطاه وافيا م مولاه مكاتبته ش اي بدل الكتابة من ماله م وما بقي ش بعد ذلك م فلورثته ش اي فلورثة
المكاتب م وهذا ظاهر على اصلهما ش اي هذا المذكور من الحكم ظاهر على اصل ابي يوسف ومحمد م لان كسب الردة ملكه ش اي
ملك المرتد م اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا ش يكون كسبه م واما عند ابي حنيفة ش يعني هذا مشكل على قول ابي حنيفة
لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب
حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره بقوله م فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة ش اي بعقد الكتابة م والكتابة ش اي وعقد الكتابة م لا يتوقف عنه بالردة ش اي لا يبطل بها لانه لا يبطل
بحقيقة الموت فكذا بالموت حكما بلحوقه في دار الحرب فتكون مكاتبته مكاتب الاسلام وجعل كانه في دار الاسلام او قيام ملك
المولى في رقبته يمنع صيرورته حربيا ويجعل في حكم المرتد في دار الاسلام كذا في جامع شمس الائمة وقاضي خان واذا لم يتوقف
عقد الكتابة بالردة م فكذا اكسابه ش الحاصلة لا يتوقف واستوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى
وهو الرق فكذا بالادنى ش وهو الردة م بطريق الاولى ش وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف
لان بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما فاما العبد
فممنوع من التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرفات المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد اولى م
واذا ارتد الرجل مع امرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب ش وقيد الحبل بدار الحرب وقع اتفاقا
وان حبلت في دار الاسلام فكذلك الحكم م وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر ش بضم الظاء اي فغلب
م عليهم جميعا فالولدان فيء ش اي الولد وولد الولد م غنيمة م لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ش لان الولد
يتبع الام في الرق والحرية فيكون فيئا م ويجبر الولد الاول على الاسلام ش باجماع الائمة الاربعة بعد ان يصير مجبرا تبعا
لابيه م ولا يجبر ولد الولد ش لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين والاحفاد لا يتبعون الاجداد م وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضه انه ش اي ان ولد الولد م يجبر ش على الاسلام م تبعا للجد ش لان الجد له حكم الاب في انكاح الصغير
والصغيرة ولهذا لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام م واصله التبعية في
الاسلام ش اي اصل الخلاف التبعية في الاسلام م وهي ش ان التبعية في الاسلام م من العقد [illegible] مسائل ش اي اربع
مسائل [illegible] الفرق بين الاب [illegible] ثلاثة وبين الجد اربعة [illegible] ومعنى الثاني احدها لا يحصل الحاصل

بحال فلا يتحقق معنى التيسير م كلهما على الروايتين ش اي كل هذه الاربعة على الروايتين احدهما ظاهر الرواية والاخرى
رواية الحسن فالجد فيها على رواية كالاب وفي ظاهر الرواية م والثانية ش اي المسئلة الثانية م صدقة الفطر ش و
لا في ظاهر الرواية لا يؤدي الجد صدقة الفطر عن ابن ابنه وفي رواية الحسن يؤديها اذا لم يكن للابن الاب كالاب لكن اذا كان الاب
فقيرا م والثالثة ش اي المسئلة الثالثة م جر الولاء ش قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء
يعني اذا اعتق الجد والحافد معتق والاب رقيق لا يجر ولاء الحافد الى مواليه وعلى رواية الحسن يجر الجد الولاء لان الاب اذا عتق
ونقل الحاكم في الكافي عن الشعبي انه اذا اعتق الجد جر الولاء م والاخرى ش اي والمسئلة الاخرى وهي الرابعة م الوصية
للقرابة ش فاذا اوصى لقرابته او لاقربائه لا يدخل في الوصية الوالد لان الله تعالى جعله اقرب من القرابة قال الله تعالى
الوصية للوالدين والاقربين ثم الجد لا يدخل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية يدخل لانه ليس كالاب م قال و
ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد ش يعني اذا ارتد يصير مرتدا م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك وفي احمد م ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه ش اي واسلام الصبي الذي يعقل م اسلام ش اي عندهم م لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد ش يعني ليس بمعتبر م واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس
بارتداد ش يعتبر كلاهما لا يعتبر لان م لهما ش اي لزفر والشافعي م في الاسلام انه تبع لابويه ش اي في الاسلام
م فلا يجعل اصلا ش لانه مولى عليه في الاسلام فلا يكون اصلا بنفسه م ولانه ش اي ولان الصبي م يلزمه احكاما تشوبها
ش من الشوب وهو الخلط يقال شاب الماء اللبن وهي جملة من الفعل والمفعول وقوله م المضرة ش فاعل الجملة
لحرمان الميراث ونحوه والصبي اهل الوجوب لا المضرة فلا يعتبر اسلامه بلزوم المضرة ولان قول الصبي غير ملتزم الا ترى انه لو طلق
او عتق او باع او اشترى لا يجوز فكذا اذا اسلم او ارتد م فلا يؤهل له ش اي فلا يجعل الصبي اهلا للاسلام م ولنا فيه ش
اي في اعتداد الاسلام الصبي م ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام ش وعن عروة
اي عمره كان حين اسلم سبع سنين او ثمان سنين وروى ابن سعد في الطبقات باسناده عن مجاهد قال اول من صلى علي رضي الله عنه
وهو ابن عشر سنين وعن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة قال اسلم علي وهو ابن تسع سنين ولم يعبد وثنا و
قال ابن الجوزي في التحقيق وروى عن احمد رضي الله عنه اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروى عنه ايضا انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة
ولم يصح هذا وقال والمنصوص عن احمد صحة اسلام الصبي ابن سبع سنين فقال اذا بلغ الغلام سبع سنين جاز اسلامه
ويجبر على الاسلام اذا كان احد ابويه مسلما فان رجع عن الاسلام انتظر به حتى يبلغ فان اسلم والا قتل م واسلامه وافتخاره بذلك
مشهور ش اي وافتخار علي رضي الله عنه باسلامه مشهور وقد قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

م ولان الصبي اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار معه ش وهو ركن الايمان لان الايمان هو التصديق بالجنان
والاقرار باللسان فلهذا حصل ذلك والحجر عن الايمان كفر م لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف ش
في علم الكلام م والحقائق لا ترد ش لان الشرع ما يسقط اعتبار حقيقة في موضع ما لغير ضرورة بخلاف الاقارير والطلاق
لان الشرع اسقط اعتبار حقيقتها ببعض الاعذار م وما يتعلق به سعادة ابدية ش يجوز ان يكون معطوفا على التصديق
اي هو التصديق وهو ما يتعلق به ويجوز ان يكون خبر مبتدأ محذوف ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلي
على تقدير ان يكون لغيره او يجوز ان يكون وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن
قولهما ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل في الايمان ومن ضرورة
كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن بصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات
فانه تتردد بين الفرض والنفل والجواب لا نسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر جمعة وصلى فرضا و
ليس بمخاطب ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت م ونجاة عقباوية ش نسبة الى العقبى
والعقبى كل شيء م وهي ش اي السعادة الابدية م من اجل المنافع ش اي من اعظمها م وهو الحكم الاصلي ش اي الموضوع له
م ثم تبتني عليه غيرها ش مثل حرمان الميراث م فلا يبالي بشوبه ش لان المنظور اليه في التصرفات الموضوعة الاصلية وقال
تاج الشريعة المراد من الحكم الاصلي ما وضع ذلك الشيء لاجله واما ما ذكر من لزوم احكام تشوبها المضرة فكذلك الاجارة و
عرانه والشيء قد يخلو عنهما اما لا يخلو عن حكم الاصلي م ولهم ش اي لابي يوسف وزفر والشافعي م في الردة انها ش
اي ان الردة م مضرة محضة ش اي من التصرفات الضارة المحضة م بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رح لانه تعلق
به ش اي بالاسلام م اعلى المنافع ش لانه منفعة محضة م على ما مر ش وهو قوله وهي من اجل المنافع والمقصود
به فوز السعادة الابدية ومذهب ابي يوسف وهو القياس في الردة م ولابي حنيفة ومحمد رح انها ش اي ان الردة
م موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ش واعترض بان هذا
اعتبار بما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد على ما عرف
في الاصول واجيب بان هذا قياس فيها لوجود شيء آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما م و
لا يقتل لانه ش اي لان القتل لانه م عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم ش اي لاجل الترحم
عليهم قيل في هذا التعليل نظر لانه سقط عقوبة القتل من الصبي المرتد باعتبار الرحمة لصباه وما اسقط عقوبة النار
مخلدا فانه ذكر في الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي انه يعاقب بالردة يوم القيمة واحال التمرتاشي هذه الرواية

الى البتة وفيه تامين لهم ونحوه ش اي وهذا الخلاف ثابت في ارتداد الصبي الذي يعقل وهو من لا يعقل من الصبيان لا يصح
ارتداده لان اقرار ولا يدل على التغيير بعقيدته م ش لعدم تمييزهم وكذا ش اي لا يصح ارتدادهم المجنون والسكران الذي
لا يعقل م ش وقال في شرح الطحاوي ارتداد السكران لا يكون ارتدادا ولا تبين منه امرأته وروي عن ابي يوسف انه قال تبين
امرأته وعتقه نافذ وطلاقه واقع الا على قول عثمان رضي الله عنه انه لا يقع طلاقه فرع تقبل الشهادة على الردة من عدلين
باتفاق اكثر اهل العلم قال ابن المنذر لا نعلم احدا خالفهم الا الحسن فانه قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا وقتل المرتد
الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب
اقيم عليه الحد وان لحق ولا وبه قال الثوري ومالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب او لا
لا تقبل توبة المتكرر في رواية وبه قال مالك واحمد ولا تقبل توبة الزنديق وقال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في رواية
يقبل توبة كل مرتد سواء كان كفره مما يستتر به اهله ومما يظهرونه كالزندقة والتعطيل ثم للسحر حقيقة وله تاثير في الام الاجسام
وقال بعض اصحاب الشافعي وبعض الظاهرية لا تاثير له في الجسم ولا حقيقة له وانما هو تخييل وتعليمه حرام وكذا العلم به بلا خلاف من
اهل العلم ولو اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل وكذا روي عن عمر
وعثمان رض وابن عمر وجندب بن عبد الله واحمد بن كعب وقيس بن سالم وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم فانهم قتلوه بدون
الاستتابة وعن الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدث ويخرص
وقيل هو الذي له ولي من الجن ياتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل
لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل بالتمس يكفر وعند احمد حكمه حكم الساحر
في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وبالله التوفيق

باب البغاة م اي هذا باب في بيان احكام البغاة وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي وهو الخروج عن طاعة الامام
واصل البغي الطلب قال ما كنا نبغي اي ما كنا نطلب ما لا يجوز شرعا وقال تاج الشريعة رحمه الله البغي التعدي وبغى الوالي
ظلم وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي وفي كتاب اهل الشرع الخروج عن طاعة الامام وقال
الامام المرتاشي المراد من البغاة الخوارج ولهذا ذكر هذا الباب في المبسوط ببيان الخوارج وقال في فصول الاستروشني لا بد من
معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج
عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان
يعينوا الامام لان فيه اعانة على الظلم وان لا يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام

وإن لم يكن في ذلك ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فحق على كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين
على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه قال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فإن كانوا تكلموا
بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الإمام الكاسي
وذكر العلامي في نهايته قال بعض المشائخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان علي رضي الله عنه وممن تبعه
من أهل العدل وخصمه وممن تبعه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا إلى هنا لفظ
كتاب الفصول وقال الكاكي ثم اعلم أن طاعة الإمام الحق هو الذي اجتمع عليه المسلمون أو من ثبتت إمامته بعهد إمام الحق واجب و
كل من خرج عليه قتاله لقوله عليه السلام من أعطى إماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق
الآخر رواه مسلم وأجمعت الأمة قتال البغاة وأكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم وفي المحيط في تكفير أهل البدع كلام فبعض العلماء
لا يكفرون أحدا منهم وبعضهم يكفرون البعض وهو أن كل بدعة تخالف دليلا قطعيا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا قطعيا يوجب
العلم فهو بدعة ضلالة وعليه الجمهور جماعة أهل السنة والجماعة م وإذا تغلب ش مرة قوم ش يتغلب على بلده كذا أي استولى عليه قهرا
م قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم ش أي الإمام م إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم ش و
قال الطحاوي في مختصره وإذا ظهرت جماعة من أهل القبلة واحيا وقاتلت عليه وصار لها منعة بيت عماد دعاها إلى الخروج فإن ذكر
ظلما انصفت من ظالمها وإلا دعيت إلى الرجوع إلى بدعة وقال أبو بكر الرازي في شرحه وإنما سألت عن ذلك لجواز أن
يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها أو على غيرها وإن كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم
لأنهم حينئذ خرجوا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإذا علم أن خروجهم لم يكن لظلم لحقهم أو لحق غيرهم دعوا إلى الجماعة والدخول في
طاعة الإمام والأصل فيه قوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الآية فاستفدنا من هذه الآية حكمين أحدهما ما كان لنا
طمع في استصلاحهم ورجوعهم فعلينا أن ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى فأصلحوا بينهما والثاني أنهم إذا لم يجيبوا إلى الصلح والرجوع
وأظهر البغي وجب علينا قتالهم لأن عليا رضي الله عنه فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ش هذا رواه النسائي في سننه الكبير
وفي خصائص علي رضي الله عنه قال أخبرنا عمرو بن علي حدثنا عبد الرحمن ابن مهدي حدثنا عكرمة بن عمار حدثني أبو زميل سماك
الحنفي حدثني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت حرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي يا أمير المؤمنين
ابرد بالصلاة لعلي أكلم هؤلاء القوم فقال إني أخافهم عليك فقلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم
مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والأنصار
ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن فهم أعلم بتأويله منكم وليس فيكم منهم أحد لأبلغكم ما تقولون

والجمعهم یقرؤن قلیحی فی بعضهم قلت ما نقمتم علی اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم وابن عمه وختنه واول من آمن به قالوا ثلاث
قلت ما هی قالوا احدهن انه حکم الرجال فی دین الله وقد قال تعالی ان الحکم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانیة فانه قاتل ولم
یسب ولم یغنم فان کانوا کفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان کانوا مؤمنین لقد حرمت علینا دماؤهم هذه اخری قالوا واما
الثالثة فانه محی نفسه من امیر المؤمنین فهو امیر الکافرین قلت هل عندکم شیء غیر هذا قالوا حسبنا قلت لهم ارایتم ان قرات علیکم من کتاب الله
عز وجل وحدثتکم من سنة نبیه صلی الله علیه وسلم ما یرد قولکم هذا اترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولکم انه حکم الرجال فی دین الله عز وجل فانا
اقرا علیکم ان الله تعالی حکمه الی الرجال فی ثمن ربع درهم قال الله تعالی لا تقتلوا الصید وانتم حرم الی قوله یحکم به ذوا عدل منکم
وقال فی المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله وحکما من اهلها انشدکم الله احکم الرجال فی حق دمائهم وانفسهم واصلاح
ذات بینهم قال اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولکم انه قاتل ولم یسب ولم یغنم ایسب من عائشة رضی الله عنها فتحلون منها
الحکم من غیرها وهی امکم لان فعلتم کفرتم ولئن قلتم لیست بامنا فقد کفرتم ثم قال الله تعالی النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم وازواجه امهاتهم فانهم
تجاذبوا منها المخرج اخرجت من هذه الاخری قالوا اللهم نعم قلت واما قولکم محی نفسه عن امیر المؤمنین فان رسول الله صلی الله علیه
وسلم دعا قریشا یوم الحدیبیة علی ان یکتب بینه وبینهم کتابا فقال اکتب هذا ما قاضی علیه محمد رسول الله فقالوا والله لو کنا نعلم انک
رسول الله ما صددناک عن البیت ولا قاتلناک اکتب محمد بن عبد الله فقال والله انی رسول الله وان کذبتمونی یا علی اکتب
محمد بن عبد الله فرسول الله خیر من علی وقد محی نفسه ولم یکن محوه ذلک محاه من النبوة اخرجت من هذه الاخری فقالوا اللهم نعم
فرجع منهم الفان وبقی سائرهم فقتلوا علی ضلالتهم فقتلهم المهاجرون والانصار ورواه ابن عبد الرزاق فی مصنفه وقال
فی آخره فرجع منهم عشرون الفا وبقی اربعة آلاف فقتلوا علی ضلالتهم وحروراء بفتح الحاء المهملة تمد وتقصر قریة بالکوفة کان لها اجتماع
الخوارج فنسبوا الیها یقال فلان حروری بین الحروریة م ولانه ش ای ولان کشف شبهتهم مع دعوتهم الی الجماعة م اهون الامرین ش
احدهما الدعوة الی الجماعة والآخر القتال م ولعل الشر یندفع به ش ای بکشف شبهتهم مع دعوتهم الی الجماعة فی المبسوط الاحسن
ان یقدم ذلک علی القتال لان الکی آخر الدواء م فیبدأ به ش ای بکشف الشبهة مع الدعوة م ولا یبدأ ش ای الامام م بقتالهم
ش ای البغاة بالقتال م حتی یبدؤه فان بدؤه ش ای القتال م قاتلهم حتی یفرق جمعهم قال العبد الضعیف ش ای المصنف رحمه الله م هکذا ذکره القدوری
فی مختصره وذکر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا یجوز ان یبدأ ش ای الامام م بقتالهم ش ای بقتال البغاة م اذا تعسکروا
واجتمعوا ش الامام خواهرزاده هو الامام ابو بکر محمد بن الحسین البخاری سمی خواهرزاده لانه کان ابن اخت القاضی الامام ابی ثابت
قاضی سمرقند صاحب الذخیرة والمبسوط والایضاح وکان خواهرزاده اماما کاملا فی الفقه بحرا غزیرا صاحب التصانیف وله
مبسوطه اطول المباسیط مات فی سنة ثمان وثمانین واربعمائة وهی السنة التی توفی فیها شمس الائمة السرخسی رحمه الله وکان

وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين واربعمائة م وقال الشافعي رح لا يجوز ش اي قتالهم حتى يبدؤا بالقتال حقيقة م وبه قال
مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه لا يجوز قتل المسلم ش وفي بعض النسخ لا يحل قتل المسلم م الا دفعا ش لقتالهم م وهم مسلمون ش اي البغاة
مسلمون بدليل قوله تعالى فان بغت احداهما اي احدى الطائفتين من المؤمنين وقد سمى البغاة مؤمنين م بخلاف الكافر لان
نفس الكفر مبيح عنده ش اي عند الشافعي يعني ان علة اباحة القتال وهو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب م ولنا
ان الحكم يدار على الدليل ش اي دليل القتال م وهو الاجتماع والامتناع ش يعني اذا اجتمعوا فصارت لهم منعة وقعهم بالقتال
م وهذا ش يعني دوران الحكم على الدليل م لانه ش اي لان الشان م لو انتظر الامام حقيقة قتالهم وربما لا يمكنه الدفع ش
اي دفعهم فيحصل الشوكة لهم والقوة على المؤمنين فاذا كان الامر كذلك م فيدار الحكم على الدليل ش اي دليل قتالهم وهو تحزبهم
واجتماعهم م ضرورة ش اي لاجل ضرورة م دفع شرهم ش وفي المبسوط والايضاح فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب
الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل
لان قتالهم حينئذ فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وعند الائمة الثلاثة قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار لا يجوز الا اذا لم
يندفعوا بدونه م واذا بلغه ش اي الامام م انهم ش اي ان البغاة م يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم
ش اي الامام م ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ش اي حتى يمتنعوا عما قصدوه ويقلعوا بضم الياء من الاقلاع وهو الامتناع ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اقلعوا عن المعاصي قبل ان ياخذكم الله م ويحدثوا توبة ش بضم الياء اي يجددوا توبة مما هم فيه م دفعا للشر بقدر
الامكان ش اي لاجل دفع شرهم بحسب امكانهم م والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام
ش بيان ذلك ان الشيخ ابا الحسن الكرخي قال في مختصره قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي
للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال المصنف
هذا محمول على حال عدم الامام الداعي الى القتال اما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا امنين به والسبل امنة فخرج عليه طائفة
من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة الامام المسلمين اشار اليه بقوله م اما اعانة الامام الحق فمن الواجب
ش لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية فان الامر للوجوب م عند الغناء ش بفتح الغين المعجمة وبالمد وهو الكفاية م والقدرة
ش بالجر عطفا على ما قبله ويجوز ان يكون العطف للتفسير فان قلت روي عن ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم قعودهم و
ترك الاعانة قلت هو ايضا محمول ولكن على عدم قدرتهم على القتال والعاجز لا يلزمه الحضور م فان كانت لهم فئة ش اي
جماعة غير المعدين للقتال م اجهز ش على صيغة المجهول من اجهزت على جريحهم ش اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه يعني
كان مجروحا اشرف على الموت فيتمم م واتبع موليهم ش على صيغة المجهول ايضا وكسر اللام وسكون اليا وهو الذي يولي ويهرب فانهزم

م وقاتلهم ش اي البغاة ودفع شر البغاة م كيلا يلحقوا ش اي الجريح والمولي م بهم ش اي بالبغاة فيميلان اليهم م وان لم يكن لهم
فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ش وكلا الفعلين ايضا على صيغة المجهول م لاندفاع الشر بدونه ش اي بدون اجهاز جريحهم
واتباع موليهم م وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين ش اي فيما اذا كانت لهم فئة وان لم يكن لهم فئة م لان القتال اذا تركوه
لم يبق قتلهم دفعا ش لا شرا لان شرهم قد اندفع فلا حاجة الى الامتناع وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج م وجوابه
ش اي جواب الشافعي م ما ذكرنا ان المعتبر دليله ش اي دليل القتال وهو الاجتماع م لا حقيقته ش اي لا حقيقة القتال و
بقولنا قال مالك وبعض اصحاب الشافعي م ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف
ستر ولا يؤخذ مال ش يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما وذلك ان عثمان رضي الله عنه
لما قتل يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين بايع لعلي رضي الله تعالى عنه بالمدينة بالخلافة يوم قتل
عثمان بالبيعة من كان في المدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفيهم طلحة والزبير وذكر انهما بايعا كارهين غير طائعين
فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ عليا ذلك فخرج من المدينة الى العراق وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي
الى الكوفة ليستنفر اهلها بالمسير فقدموا عليه فسار بهم الى البصرة فلقي طلحة والزبير وعائشة ومن معهم من اهل البصرة وغيرهم
فوقع بينهم قتال عظيم فظفر بهم وقتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت القتلى ثلاثة عشر الف قتيل وانما سمي يوم الجمل
لان عائشة كانت يومئذ على جمل يسمى عسكر اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان عن جويبر عن الضحاك
ان عليا رضي الله عنه لما هزم طلحة والزبير واصحابهما امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج
ولا مال قوله ولا يكشف ستر اي لا يسبى نساؤهم م وهو القدوة ش اي علي رضي الله عنه م هو الذي يقتدى به في هذا الباب ش اي
في باب قتال الخوارج م وقوله ش اي قول علي رضي الله عنه م في الاسير ش اي ولا يقتل اسير م تاويله ش اي تاويل
كلامه م اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ش اي عند قوله ويتبعهم الى قوله وقاتلهم
وعند الائمة الثلاثة لا يقتل الاسير بل يحبسه م ولانهم ش اي ولان البغاة م مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ش للحديث
المشهور م ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه ش اي الى سلاحهم لاجل القتال م وقال الشافعي لا يجوز ش
وبه قال احمد في رواية م والكراع على هذا الخلاف ش اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي يعني يجوز استعمال الكراع وهو الخيل
عند الحاجة عندنا وقال الشافعي واحمد في رواية لا يجوز وبقولنا قال مالك واحمد في رواية م له ش اي للشافعي م انه مال مسلم
فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
وكيع عن مطرف عن منذر عن ابن الحنفية ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع او سلاح م وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك

ش يعني كانت قسمة قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك ولهذا لما وضعت الحرب اوزارها ردها اليهم م ولان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه ش اي المعنى المبيح في استعمال اسلحة اهل البغي وكراعهم
الحاق الضرر الادنى ش وهو ضرر صاحب السلاح وصاحب الكراع م لدفع الضرر الاعلى ش وهو الضرر العام الواقع على عامة
المسلمين فيتحمل الادنى لدفع الاعلى م ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة
فلما بينا ش اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال قال الاكمل قلت ليس بذلك بل اشارة الى قوله لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
به م واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ش كيلا يستعينوا بها على الامام م ولهذا ش اي ولاجل كسر شوكتهم م يحبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها الا انه ش اي ان الامام م يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر ش للمالك م وايسر ش للحافظ
لان البقاء يحتاج الى النفقة والخدمة م واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها ش يعني اموال اهل البغي
لا يغنمها لعصمتها فلا يقسم لاجل ذلك بين اهل العدل لكنها تحبس ضرورة دفع الشر فاذا ارتفعت الضرورة بتوبتهم ردت اليهم م قال
وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا ش وبه قال الشافعي واحمد وابن الماجشون المالكي
وابن القاسم لا يعتبر ذلك وعلى من اخذ منه الزكوة الاعادة وبه قال ابو عبيد م لان الاخذ ممن لا ولاية له لا
ولاية الاخذ له ش اي الامام م باعتبار الحماية ولم يحمهم ش الاثر في الى قول عمر رضي الله عنه ان كنت لا تحميهم
فلا تجبهم م فان كانوا ش اي اهل البغي الذين كانوا هم م صرفوا ش الذي اخذوه م في حقه ش اي في جهته التي عينها الشارع له
م اجزء من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه فان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك
لانه لم يصل الى مستحقه ش لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة م قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م قالوا ش اي
المشايخ م لا اعادة عليهم في الخراج ش ديانة ايضا لانهم محل الخراج م لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا
اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك ش لا اعادة عليهم م لانه ش اي لان العشر م حق الفقراء ش من اهل الاسلام
وقد ذكرناه م وقد بيناه في الزكوة ش اي وقد بينا الحكم المذكور قبل فصل في الفقير م وفي المستقبل ياخذه الامام ش
اي في الحول الاتي ياخذ الامام العشر والخراج م لانه ش اي الامام م يحميهم فيه ش اي في المستقبل من الزمان
م لظهور ولايته ش حينئذ م ومن قتل رجلا وهما ش اي والحال انهما م من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم ش بضم الظاء
اي غلب عليهم م فليس عليهم شيء ش اي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وقالت الائمة الثلاثة يؤخذ
بموجب جناية اي جناية كانت لعموم الآيات والاخبار م لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل
في دار الحرب ش لعدم الولاية م وان غلبوا ش اي البغاة م على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر

عمدا ثم ظهر على المصر ش اي غلب عليه بان رفعت عنها ايدي البغاة م فانه تقتص منه ش اي من القاتل م وتاويله ش اي
تاويل قوله تقتص منه وانما قال المصنف وتاويله لان المسئلة التي ذكرها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه اي لم يجر
على اهله احكامهم وانما ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير ونقله المصنف منه هكذا حيث قال م اذا لم يجر على اهله ش
اي اهل المصر م احكامهم ش اي احكام البغاة الذين غلبوا عليه م وازعجوا قبل ذلك ش اي ازعج اهل البغي قبل اجراء احكامهم
على اهل المصر وازعجوا على صيغة المجهول من ازعجه اي قلعه من مكانه م وفي ذلك ش اي وفيما لم يجر احكامهم م لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص ش لان استيلائهم كان بعارض وبقاء ولاية الامام م واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله
الباغي ش اي وان قتل الباغي رجلا من اهل العدل م وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا
اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا ش اي المذكور من الاحكام م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي
في الوجهين ش اي فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف
وهو قول الشافعي في القديم م واصله ش اي واصل هذا الخلاف م ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن
ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم م والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ش وبه قال احمد م ويأثم ش لانه قتل نفسا
وقال الشافعي في القديم انه يجب ش م الضمان وبه قال مالك م وعلى هذا الخلاف ش اي المذكور م اذا تاب المرتد وقد اتلف
نفسا ش اي والحال انه قد اتلف نفسا م او مالا ش لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعي في القديم يجب م له ش
اي للشافعي م انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ش اي قياسا على ما اذا اتلف قبل
ان يكون لهم منعة م ولنا اجماع الصحابة رض رواه الزهري ش اي روى محمد بن مسلم الزهري اجماع الصحابة على انه
لا يضمن الباغي اذا قتل العادل وقال الاترازي ذكر اصحابنا في كتبهم لفخر الاسلام وغيره عن الزهري انه قال وقعت الفتنة
واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما يرد انتهى قلت روى عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري ان سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك
ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال الزهري فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القرآن ولا قصاص
في دم استحلوه بتاويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه وان ارى ان
يرد على زوجها وان يحد من افترى عليها انتهى م ولانه ش اي ولان الباغي م اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه

ش: أي من التأويل م ملحق بالصحيح ش: أي بالتأويل الصحيح م إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع ش: أي التأويل يتعلق بقوله ملحق بالصحيح
أي في دفع الضمان بيانه أن الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت أو كبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله
ورسوله فإن له نار جهنم خالدين فيها وتأويلهم هذا وإن كان فاسدا لكن اعتبر في دفع الضمان لما روي عن الزهري آنفا وقال
في تحفة الفقهاء هذا إذا أتلفوا في حال المنعة فأما إذا أتلفوا أموالهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة أو بعد الانهزام فإنهم يضمنون لأنهم من أهل
دار الإسلام ثم قال هذا جواب الحكم ومعنى أن يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما أتلف من الأنفس والأموال لكونها معصية
في هذه الحالة إلا بطريق الدفع م كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم ش يعني بعدما أسلموا م وهذا ش إشارة إلى قوله والباغي
إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم م لأن الأحكام ش أي أحكام الشرع في حق الدنيا م لا بد فيها
من الإلزام أو الالتزام ش يعني الباغي م ولا التزام لاعتقاد الإباحة عن تأويل ش أي لا التزام منه لتأويله الفاسد أن قتال العادل
مباح ويجوز إراقة دمه لأن من عصى الله صغيرة أو كبيرة فقد كفر م ولا إلزام لعدم الولاية ش أي ولا إلزام على الباغي
لعدم ولاية الإمام م لوجود المنعة ش أي منعة أهل البغي الحرب بخلاف ما قبل ظهور المنعة م والولاية ش جواب عن قول الشافعي
اعتبارا بما قبل المنعة أي ولاية الإمام م باقية قبل المنعة ش عليهم كما كانت م وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا
ش أي من حيث الاعتقاد م بخلاف الإثم ش حيث يثبت سواء كانت لهم منعة أو لم تكن م لأنه لا منعة في حق الشارع
ش ومنعتهم في حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم دافعا للإثم م إذا ثبت هذا ش إشارة إلى قوله لأن الأحكام لا بد فيها
إلى آخره م فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الإرث ش لأن حرمان الإرث جزاء فعل محظور فلا يتعلق بمباح
م ولأبي يوسف في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع ش أي في حق دفع الضمان م
والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الإرث ش حاصل هذا الكلام أن التأويل الفاسد يعتبر في حق الدفع لا في حق استحقاق الميراث
م فيحرم الإرث لأنه قتله بغير حق م ولهما ش أي ولأبي حنيفة ومحمد م فيه ش أي في قتل الباغي العادل م أن الحاجة إلى
دفع الحرمان أيضا ش أي دفع الحرمان عن الإرث أيضا يعني كما أن تأويله يعتبر في حق دفع الضمان يعتبر أيضا في دفع
الحرمان أيضا م إذ القرابة ش أي لأن القرابة م سبب الإرث فيعتبر الفاسد ش أي التأويل الفاسد م فيه ش أي في دفع الحرمان
من شرطه استثناء من قوله يعتبر الفاسد م إلا أن من شرطه ش أي من شرط الإرث م بقاؤه ش أي بقاء الباغي م على ديانته ش
يكون مصرا على دعواه فإذا رجع فقد بطلت ديانته وهو معنى قولهم م وإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع ش أي الضمان م فوجب الضمان
ش لعدم الدافع م قال ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم ش أي عساكر أهل الفتنة م لأنه إعانة على المعصية ش قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان م وليس ببيعه ش أي ببيع السلاح م بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس ش بالرفع اسم ليس م لأن الغالبة

في الامصار لاهل السلاح ش واهل الفتنة فيها قليل وتقييده بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا منها اذ ذاك وغير الكوفة كذلك هم وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة ش بتجدد وفائدة لا باس من اهل الفتنة وانضح ذلك بقوله هم الا ترى انه يكره بيع المعازف ش جمع معزف بكسر الميم وهو ضرب من الطنابير يتخذه اهل اليمن هم ولا يكره بيع الخشب ش اي الذي يتخذ منه المعازف هم وعلى هذا ش اي الحكم هم الخمر مع العنب ش حيث لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع عصير العنب وفي الفرق لابي حنيفة بين كراهية بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهته بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان الفرق بينهما جعل الى العامة وبها يرجع الى الخاصة فروع بيع يكره ان يبعث برؤس البغاة او الحربي الى الاماكن الا اذا كان في ذلك وهن لهم فلا باس به وقتل اهل العدل الحرب شهيد الفعل لهم بالفعل بالشهداء وقتل اهل البغي لا يصلى عليهم سواء كانت لهم فئة او لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون نصوص غير متاولين على بدعته وقاتلوا وقتلوا الانفس واخذوا الاموال اخذوا بالجميع وكذا اذا خرج جماعة لا منعة لهم ولا خلاف فيه لاهل العلم ولو استعان اهل البغي باهل الحرب ولو دخل اهل البغي اهل الحرب فامنهم اهل الحرب على اهل العدل يسبون ويقتلون لانهم نقضوا العهد ولو طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا لنا ولا يأخذ الامام منهم شيئا ولو نصب اهل البغي قاضيا للقضاء ان كان من اهل العدل يجوز بلا خلاف وان كان منهم فان كان ممن يستحل دماء اهل العدل واموالهم لا يجوز بلا خلاف وان كان ممن لا يستحيل لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي واحمد ولو كتب قاضيهم الى قاضي اهل العدل كتابا يقبل بلا خلاف والاولى ان لا يقبل كسرا لهم وعندنا كل متسلط اذا تم تسليطه يصير سلطانا فيصح تقليده القضاة ويصح منه ما يصح من السلطان العادل وبالله الرحمة وهو ولي التوفيق

## كتاب اللقيط

اي هذا الكتاب في بيان احكام اللقيط والمناسبة بين كتاب اللقيط وكتاب السير من حيث ان فيهما عرضة الفوات للانفس والاموال وقدم اللقيط على اللقطة لما ان ذكر النفس مقدم وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو الرفع معنا ولغة ما يلتقط اي ما يرفع من الارض وفي الشرع اللقيط اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا قال المصنف رحمه الله هم اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلتقط ش اشار به الى انه في باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله من قتل قتيلا فله سلبه وكما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا هم والالتقاط مندوب اليه ش اي رفع اللقيط من الارض مستحب هم لما فيه من احيائه ش لانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك قال تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا الحديث وفي رفعه اظهار الشفقة على الصغار وهو افضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله كذا في المبسوط هم وان غلب على ظنه ضياعه ش اي على ظن الشخص ضياع اللقيط بتركه هم فواجب ش اي التقاطه حينئذ واجب وقال الشافعي

وبالك واحمد رفعه فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه فحينئذ فرض عين لا بالاجماع الامة كمن رأى اعمى يقع في البير يفترض عليه حفظه عن الوقوع
وتمسكوا على وجوبه بقوله تعالى وتعاونوا على البر الآية م قال اللقيط حر ش اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه ولا يحد قاذف امه ذكره
في شرح الطحاوي ولا خلاف انه حر الا ما روي عن النخعي شاذا انه قال ان رفعه حسبة فهو حر وان اراد ان يسترقه فهو له وهذا خلاف
لاجماع العلماء م لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية ش اذ الناس اولاد آدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه وكانا حرين
ولان الرق لعارض الكفر والاصل عدم العارض م وكذا الدار دار الاحرار ش اي الدار دار الاسلام فمن كان فيها
يكون حرا باعتبار الظاهر م ولان الحكم للغالب ش اي لان الغالب فمن سكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب م ونفقته
في بيت المال ش اي انفاقه م وهو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ش اما الرواية عن عمر رضي الله عنه فاخرجها مالك
في الموطا في كتاب الاقضية عن ابن شهاب الزهري عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر رضي الله عنه
قال فجئت الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح فقال
كذلك قال نعم فقال عمر رضي الله عنه اذهب به فهو حر وعلينا نفقته ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا مالك عن ابن شهاب
حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر فاثني عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته من
بيت المال ورواه الطبراني في معجمه من طريق عبد الرزاق ورواه الطبراني في كتاب العلل وزاد فيه زيادة حسنة وهي ابو جميلة ادرك
النبي صلى الله عليه وسلم وحج حجة الوداع زيادة صحيحة انتهى قلت اسمه سنين بضم السين المهملة وفتح النون وسكون الياء آخر الحروف
وفي آخره نون وكنيته ابو جميلة بفتح الجيم وقال ابن سعد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وقال انه شهد معه حنينا وحدث عن
ابي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابن شهاب يعني محمد بن مسلم الزهري واما الرواية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاخرجه
عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن الزهري بن ثابت عن ذهل ابن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه
فالحقه بماية انتهى وذكره الكاكي فقال عن علي انه قال نفقته في بيت المال وولاؤه للمسلمين م ولانه ش اي ولان اللقيط
م مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ش ولا قرابة والجامع بينهما الاسلام والعجز
عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته م ولان ميراثه ش اي ميراث اللقيط م لبيت المال ش لعدم
وارثه م والخراج بالضمان ش الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه في
وقت معلوم ومعنى الخراج بالضمان اي الغلة بسبب انه ضمنه يعني ان ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنة نفقته
في بيت المال لان الغرم بازاء الغنم وقال الاكمل قوله الخراج بالضمان اي له غلته وعليه غرمه اي على العبد المعيب للمشتري
قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه م ولهذا كانت جنايته فيه ش اي ولاجل كون الخراج بالضمان وكانت جناية اللقيط في بيت المال

م لم يكن الملتقط متبرعا في الانفاق عليه ش اي على اللقيط م لعدم الولاية ش اي لعدم ولاية في ذلك حتى يكون متبرعا م الا ان يأمره القاضي
به ش اي بالانفاق عليه م ليكون ش اي النفقة عليه م دينا عليه م لعموم الولاية ش اي ولاية القاضي واذا امره القاضي بذلك مطلقا
ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر في مختصر العصام انه يكون دينا عليه يرجع عليه اذا كبر وذكر في الكافي انه لا يكون دينا عليه لا يرجع
عليه وهذا اصح لان الامر المطلق يحتمل قد يكون للحث في اتمام ما شرع فيه من التبرع وقد يكون للرجوع وانما يزول هذا الاحتمال اذا
شرط ان يكون دينا عليه وان كان مع الانبساط او رواية لم ينفق عليه من ماله بامر القاضي لان اللقيط حر وما في يده فهو له بظاهر ذكره
في الفتاوى الولوالجية م قال ش اي القدوري م فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده
عليه ش اي على اللقيط م فكان اولى به كما في سائر المباحات م فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله ش هذا لفظ القدوري
وقال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا لم يدع الملتقط نسبه ش اي نسب اللقيط اما اذا ادعى الملتقط
نسبه فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما يد فصاحب اليد اولى وكذا اذا كان الملتقط ذميا فهو اولى من المسلم الخارج
حتى اذا كان في يد ذمي يدعي انه ابنه واقام احد من المسلمين انه ابنه فهو للذمي بحكم يده واما لو كان مدعي اللقيط خارجين احدهما
مسلم والآخر ذمي واقاما بينة من المسلمين يقضى للمسلم فالحاصل ان الترجيح في باب النسب وعلى الاب باليد كذا في الذخيرة والايضاح
وقال الشافعي واحمد الترجيح بقول القافة م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذكره القدوري استحسان م والقياس
ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط ش من حق اللقيط وبالعامة المسلمين من الولاء م فلا يقبل من غير بينة م
وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه ش من حيث وجوب النفقة والحضانة م فيقبل قوله م لانه ش اي لان اللقيط م يتشرف
ويعير بعدمه ش اي بعدم النسب م ثم قيل يصح في حقه ش هذه اشارة الى خلاف المشايخ ادعاء الخارج ان اللقيط
ابنه فقال بعضهم يصح ادعاءه في حق النسب يعني في حق ثبوته في ابطال يد الملتقط وهو معنى قولهم دون ابطال يد الملتقط
وقال بعضهم يقبل قوله فيهما جميعا وهو معنى قولهم م وقيل يبتنى عليه ش اي على ثبوت النسب م بطلان يده ش اي
يد الملتقط لان الاب احق بالولد من الاجنبي ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث بشهادة
القابلة على الولادة م ولو ادعاه الملتقط ش اي ولو ادعى نسب الملتقط وهو الذي التقطه وهذا ذكره المصنف
تفريعا لمسئلة القدوري م قيل يصح ش اي ادعاؤه م قياسا واستحسانا ش يعني من حيث القياس ومن حيث الاستحسان
م لانه لم يبطل دعواه حق احد ولا منازع له في ذلك م والاصح انه على القياس والاستحسان ش اي على اختلاف
حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط وهذا لم يذكره الا الكرخي
وانما ذكرها الطحاوي فقال القياس ان لا يصح دعواه الا ببينة وفي الاستحسان يصح بغير بينة ثم اعلم ان وجه القياس

غير وجه القياس في دعوى الابنين بانه ان دعوى الابنين انما الصحيح قياسا للزوم بطلان حق الملتقط وهو الملتقط الا انه صح قياسا لتناقض
كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده وتم انه اذا ادعى انه ابنه كان مناقضا لا محالة ووجه الاستحسان
ظاهر وهو ان فيه نفعا للصبي من حيث وجوب النفقة والحضانة وثبوت النسب فيجعل له امري بذلك وما قيل من التناقض في
وجه القياس ليس بمعتبر لاشتباه الحال فربما يكون الصبي منه وانقطع الحوارث فيظن الملتقط انه لقيط ثم يتبين انه ولده فلا تناقض
اذا ولئن سلمنا التناقض ظاهر فالتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه م: وقد عرف في الاصل ش: اي قد عرف حكم هذا
في المبسوط وهو ما ذكرنا م: وان ادعاه اثنان ش: اي وان ادعى اللقيط شخصان من خارج م: ووصف احدهما علامة في جسده ش:
اي في جسد اللقيط ش: ثيابه او سلعة او اثر ندب ونحو ذلك م: فهو اولى به ش: اي الذي وصف علامة اولى بالتصديق م: لان الظاهر
شاهد له لموافقة العلامة كلامه ش: فيجب على اللقيط دفعه اليه وقال الشافعي واحمد في الليث وابو ثور والاوزاعي يعتبر قول القافة
واذا اشتبه على القافة فحكمه كذا اذا تعارضت بينتاهما الحديث المدلجي وقال مالك لا يثبت النسب ببينة او يكون لدعواه وجه كرجل
عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه سمع اذا طرح نفس عاش ونحو ذلك مما يدل على صدقه وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوى
اذا ادعاه ملتقطه او غيره الا ان يتبين كذبه كذا في جواهر المالكية م: وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب
ش: وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط وقد مر خلاف الشافعي واحمد في اعتبارهما قول العامة وان كان المدعي
اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه جزاء الى خمسة ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد
يلحق باكثر من ثلاثة وبه قال احمد في رواية في الايضاح ولو وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح وفي الذخيرة
وهذا بخلاف في اللقطة لو تنازعا فيها ووصف احدهما ووافق حيث لا يرجح صاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط
دفعها عليه ولا يجب وههنا يلزمه دفعه والفرق ان في فصل اللقيط الا ترى انه لو انفرد بدعوى اللقيط يقضى له به كما لو اقام البينة
فمعتبر الوصف لترجح سبب الاستحقاق واما في اللقيط فالدعوى ليست لسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف
اعتبر اصلا الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا م: ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه
الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى ش: لقائلة دعواهما وفي الشامل ادعته امرأة انه ابنها لم يقبل الا ببينة لان في دعوى
المرأة حمل النسب على الزوج واذا ادعته امرأتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون
ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة ايضا وفي وجيز الشافعية ولو ازدحم اثنان قدم من سبق فان استويا قدم الغني على الفقير
والبلدي على القروي والقروي على البلدي وكل ذلك نظر للصبي وظاهر العدالة يقدم على المستور
في احسن الوجهين فان تساويا من كل وجه اقرع بينهما وسلم الى من خرجت قرعته م: واذا وجد ش: اي اللقيط

مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما ش هذا لفظ القدوري
في مختصره وقال المصنف م وهذا استحسان ش والقياس ان لا يثبت نسبه من الذمي لان المنبوذ في دار الاسلام محكوم باسلامه
بدليل الصلوة عليه اذا مات ودفنه في مقابر المسلمين واذا ثبت اسلامه بحكم دار الاسلام لا يصدق الذمي على دعواه لان كل
مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان دعواه تتضمن النسب
وهو نافع للصغير ش من حيث وجوب النفقة والحضانة م وابطال الاسلام ش اي تتضمن دعواه ايضا ابطال الاسلام م الثابت
بالدار ش اي بدار الاسلام م وهو يضره ش اي وابطال الاسلام يضر اللقيط ولا تنافي ان يكون الذمي ولد مسلم ولهذا يكون ابنه مسلما اذا اسلمت امه
وقال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن محمد في النوادر في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه النصراني قال فهو ابنه وهو مسلم وان كانت عليه سيما الاسلام
فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني لان ذلك لا يضره ويتصدق عليه قال وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني
على دينه وذلك ان يكون في رقبته صليب وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجزوز الى هنا لفظه م فصحت دعوته ش الى دعوة
الذمي م فيما ينفعه ش اي في الشيء الذي ينفع اللقيط وهو الاسلام م دون ما يضره ش وهو ابطال الاسلام
م وان وجد ش اي اللقيط م في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة ش اي او وجد في بيعة النصارى م او كنيسة ش اي
او وجد في كنيسة اليهود م كان ش اي الملتقط م ذميا ش لانه لما وجد في المواضع المختصة بهم كان الظاهر من حاله
انه منهم م وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة ش من غير خلاف فيها م وان كان الواجد مسلما
ش في حيز الجواز ان يكون لغيرهم م ولهذا يحكم بنيه اذا وجد في دار الحرب لدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد
مسلم تاجرا او اسير وهذا الجواب اي الجواب الذي ذكره القدوري وهو قوله كان ذميا لان لفظه في مختصره م
في هذا المكان ش يعني في البيعة والكنيسة م او ذميا ش الواجد ذميا م في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ش اي في
هذا الفصل م ففي كتاب اللقيط ش يعني ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط م اعتبر المكان لسبقه ش اي لسبق المكان
على يد الواجد والسبق من اسباب الترجيح م وفي كتاب الدعوى ش من المبسوط م في بعض النسخ ش ويروى في بعض
نسخه اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط م اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ش لانه كالمباحات
يستحق بسبق اليد فكان اعتبار الواجد اولى ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى
اذا سبي مع الصغير احدهما ش اي احد الابوين م يعتبر كافرا ش لا مسلما م وفي بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الدعوى
من المبسوط م اعتبر الاسلام نظرا للصغير ش لانه ينفعه والكفر يضره وقال الشافعي ان كان يوجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون
او في بلد كان لهم اخذه الكفار فهو مسلم وان وجد في بلد فتحه المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر.

وان وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون فهو مسلم وقيل هو كافر وبه قال احمد ومالك اعتبر المكان واشهب اعتبر الواجد في
مكان اهل الكفر ترجيحا للاسلام م ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
الاكمل يجب ان يقيد هذا بقيدين اي ادعى الحر المسلم وقيد المسلم لانه اذا كان المدعي ذميا فقبول قوله ويقتضي ان يشهد
مسلمان تقبل ويجعل اللقيط حرا مسلما وان شهد كافران لا يقبل وقيد الحرية لان المدعي اذا كان عبدا واضاف ولادته الى امرأة فان فيه خلافا
بين ابي يوسف ومحمد فذكر في الذخيرة الولد حر عند محمد وعبد عند ابي يوسف م لانه حر ظاهرا ش لان الاصل في بني
آدم الحرية لان الناس كلهم اولاد آدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه وهما كانا مسلمين حرين فكان اولادهما احرار
اتباعا لهما والرق يعارض الكفر فكان الحرية هي الظاهر والحكم بالظاهر الى ان يثبت خلافه بالبينة وهو معنى قوله م الا
ان يقيم البينة ش اي المدعي الذي ادعى اليتيم م انه عبده ش فحينئذ يكون عبده فان قيل البينة لا تقوم الا على خصم منكر
ولا خصم هنا اجيب بان الملتقط خصم لانه احق بحفظه ولا يزول يده الا بالبينة م فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه ش
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف م لانه ينفعه ش اي لان النسب ينفعه لانه يتشرف به م وكان حرا ش
من تتمة كلام القدوري وقال المصنف م لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ش حاصل الكلام
ان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا او قد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني آدم الحرية فلا يبطل بالشك
م والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد ش الحر مرفوع على انه مبتدأ وقوله اولى خبره وقوله في دعوته مصدر مضاف
الى فاعله وقوله اللقيط بالنصب مفعوله قوله من العبد اي من دعوة العبد م والمسلم اولى من الذمي ش اي ودعوة المسلم
اولى من دعوة الذمي اذا ادعى كل واحد منهما ان اللقيط ابنه م ترجيحا ش اي لاجل الترجيح م لما هو الانظر
في حقه ش اي في حق اللقيط ثم ذكر المصنف هذا تفريعا لمسألة القدوري ثم كون المسلم اولى من الذمي فيما اذا
ادعيا وهما خارجان اما اذا كان احدهما ذا اليد كان هو اولى م وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر
ش اي الظاهر يده لكونه من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له م وكذا ش اي وكذا يكون اللقيط
م اذا كان ش اي المال م مشدودا على دابة هو عليها ش اي اللقيط على الدابة م لما ذكرنا ش اشار به الى
قوله اعتبارا للظاهر م ثم يصرفه الواجد اليه ش اي للملتقط ينفق عليه من ذلك المال م بامر القاضي ش لعموم
ولاية القاضي لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية م لانه مال ضائع ش اي لان المال الذي وجد مع
هذا اللقيط مال ضائع م وللقاضي ولاية صرف مثله اليه ش اي مثل مال الضائع الى اللقيط وكذا لغيره بامره وقال
الشافعي وقال ولو انفقت لغير امر القاضي ضمنه وان لم يكن حاكم وانفق بدون الاشهاد ضمن ايضا وان انفق بالاشهاد

بالاستخدام بلا عوض فلان يملكه بالاجارة بعوض اولى م على ما ذكر في الكراهية ش اي في اخر كتاب الكراهية في مسائل متفرقة

# كتاب اللقطة

اي هذا الكتاب في بيان احكام اللقطة اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ابن آدم واللقطة لغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم وقيل خص لفظ اللقطة بالمال لان الفعلة بضم الفاء وفتح العين نعت المبالغة في الفاعلية كالضحكة واللعنة واللقيط فعيل بمعنى المفعول فالاليق الدال على الفاعلية اولى بالمال لزيادة ميل الانسان لرفعه كانها فامر كل من راها برفعها كانها من اقدمه نفسها على الاسناد المجازي كناية جلوب كونها تجلب نفسها تركب عليه نفسها على وجه المبالغة لزيادة رغبة من راها في الحلب والركوب اما الطفل المفقود فلا يميل كل من راه الى رفعه لزيادة ضرره فان امه تنبذه قصد الفقر فخاص بخلاف اللقطة فان فيها انتفاعا ظاهرا وفي المغرب اللقطة الشيء تجده ملقى فتأخذه وقيل هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره وعن الخليل اللقطة بفتح القاف للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل وبسكون القاف المال الملتقط مثل الضحكة للذي يضحك منه وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء بفتح القاف اسم للمال ايضا م اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها و يردها على صاحبها ش هذا لفظ القدوري في مختصره وبشرط الاشهاد كما ترى بلا ذكر خلاف حتى اذا هلكت عنده وقد ترك الاشهاد يضمن وقال الطحاوي في مختصره ان ابا حنيفة كان يقول ان كان اشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها وان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها وقال ابو يوسف لا ضمان عليه فيها اشهد على انه اخذها ليعرفها او ان لم يشهد بعد ان يحلف بالله ما اخذها الا ليعرفها ثم قال الطحاوي وبه ناخذ ولم يذكر الطحاوي قول محمد وذكر المتوسطة والمختلف والحصر والفتاوى الولوالجي وخلاصة الفتاوى قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في التحفة وشرح الاقطع قول محمد مع ابي يوسف ثم عمل المصنف ما ذكره القدوري بقوله م لان الاخذ ش اي اخذ اللقطة م على هذا الوجه ش اي على وجه الاشهاد عند الاخذ م ماذون فيه شرعا ش لاجل الحفظ على صاحبها واذن الشارع ليس باقل من اذن المالك فاذا اذن المالك فلا ضمان فكذا اذا اذن الشارع الا ترى ان الوديعة لا يجب فيها الضمان لوجود الاذن فكذا هذا فان قلت من اين يوجد اذن الشارع فيه قلت من قوله صلى الله عليه وسلم من اصاب لقطة فليشهد ذوي عدل رواه اسحق ابن راهويه في مسنده عن عياض بن حمار عنه عليه السلام فانه يدل على ان له ان ياخذها بالاشهاد م بل هو الافضل ش اي بل اخذ اللقطة افضل قال في الشامل اخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي المبسوط اختلف في رفعها فالمتقشفة يقولون لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو حرام شرعا وهو مخالف للحديث واجماع الائمة و قال بعض التابعين يحل رفعها ولكن الترك افضل وبه قال احمد في الاصح واشار المصنف الى ان رفعها افضل م عند عامة العلماء

ش اذا وجدها بمضيعة من عليه ﷺ لانه هو رواية عن احمد واختار ها ابو الخطاب الحنبلي وعن الشافعي في قول اذا لم يجب عليه رفعها واجب وقال مالك ان كان شيئا له بال فرفعه احب الي ان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه وفي شرح الاقطع مستحب اخذ اللقطة ولا يجب وقال في النوازل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف لا يباح رفعها وجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وقال في الفتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركه وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فانه يضمن وقال بعض اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان اولم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية م وهو الواجب ش اي رفعها هو الواجب م اذا خاف الضياع ش اي ضياع اللقطة م على ما قالوا ش اي المشايخ لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله وفي الذخيرة يفترض رفعها اذا خاف ضياعها بتركه م واذا كان كذلك ش واذا كان اخذ اللقطة ماذونا فيه م لا تكون مضمونة عليه ش اي على الملتقط لجواز الاخذ له شرعا م وكذا ش اي وكذا لا يكون اللقطة مضمونة م اذا تصادقا ش اي المالك والملتقط م انه ش اي ان الملتقط م اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار ش اي فصار تصادقهما م كالبينة ش يعني ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق م ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع ش ذكر هذا تفريعا لمسالة القدوري انما قيد بالاجماع احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة لان فيه خلاف ابي يوسف م لانه ش اي لان الملتقط م اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ش فكان غاصبا وقال في شرح الطحاوي اخذها ليأكلها الا ليردها على صاحبها ثم هلكت فانه يضمن ولا يبرأ من ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها م وان لم يشهد الشهود عليه ش اي عند الالتقاط م وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الاشهاد غير واجب بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد ش قول ابي يوسف م والقول قوله ش اي قول الملتقط مع يمينه م لان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهد له ش اي للملتقط م لاختياره الحسبة دون المعصية ش اي لاختيار الملتقط وجه الله تعالى والحسبة اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد وانما قيد الحسبة عملا لم ينو به وجه الله تعالى لان له حينئذ ان يعد عمله مجمل

حال مباشرة الفعل كأنه مقتصر كذا ذكره الزمخشري في الفائق وحاصل الكلام ان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا
قال عليه السلام لا يطلب بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد لها محملا من الخير وانما كان القول قول صاحبها لان صاحبها
يدعي سبب الضمان وهو ينكر فالقول له كما في الغصب م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الملتقط م
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ش بغير اذنه م وادعى ما يبرئه ش بضم الياء من الابراء اي ما يبرئه عن الضمان وهو الاخذ
اي ادعاه ما يبرئه م وهو الاخذ لمالكه م وفيه ش اي وفي قوله هذا وقع الشك م انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه
اخذ لمالكه فلا يضمن م ومع الشك فلا يبرأ ش عن الضمان م وما ذكره ش اي والذي ذكره ابو يوسف م من
الظاهر ش وهو قوله لان الظاهر شاهد له م يعارضه مثله ش اي مثل ذلك الظاهر وهو ان يقال الاصل م
لان الظاهر ان يكون تصرف الانسان له لا لغيره ش وذكروا في نسخ الفتاوى هذا الاختلاف اذا كان متمكنا من الاشهاد
فان لم يكن بحضرة من يشهده على ذلك او خاف ان ياخذه منه ظالم فالقول قوله مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه في ترك الاشهاد م ويكفيه
ش اي ويكفي الملتقط م في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ش اي ينادي ويقول من راى
لقطة كذا وكذا م فدلوه علي ش بضم الدال وتشديد اللام وعلي بتشديد الياء سواء كانت اللقطة م واحدة ش او
اكثر يعني م كانت اللقطة او اكثر ش من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يكون ذهبا وفضة او اثوابا يكفيه
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ولا يحتاج الى الزيادة م لانها ش اي لان اللقطة م اسم جنس ش فيتناول و
عند احمد ينبغي ان يذكر جنسها من ذهب او فضة وفي شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطة او ضالة او قال
عندي شيء فمن سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي فجاء صاحبها قال هلكت لا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من
سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وان كانت عشرا
وهذا كله اشهاد وانه انما اخذه ليردها على صاحبها وقال شمس الائمة الحلواني ادنى ما يكون في التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول
اخذته لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى م قال ش اي القدوري م فان كانت ش اي اللقطة م
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا ش هذا لفظ القدوري في مختصره م قال ش اي
المصنف رحمه الله م هذه رواية عن ابي حنيفة ش اي هذه الرواية التي ذكرها القدوري بالترديد رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه و
اشار بهذا الى انها ليست ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية مدة التعريف مقدرة بالحول فان الطحاوي ايضا قال واذا التقط لقطة انه
يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وفي فتاوى الولوالجي وعن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها
يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وعن ابي حنيفة

في رواية أخرى وإن كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وإن كانت عشرة فما عدا يعرفها شهرا وإن كانت ثلاثة فما عدا
يعرفها عشرة أيام وإن كانت درهما فما عدا يعرفها ثلاثة أيام وإن كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وإن كانت دون ذلك
ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وقال شمس الأئمة السرخسي وشيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف التعليل بقدر
ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وقال أصحاب الشافعي التعريف واجب منه وهو قول مالك وأحمد رحمهم الله م قوله ش أي
وقول القدوري وتأويله أيا ما معناه على حسب ما يرى الإمام ش أي أن الملتقط معناه إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك م وقدره محمد رحمه الله في الأصل ش أي في المبسوط فإن محمدا قدر التعريف م بالحول من غير فصل بين القليل
والكثير ش وهكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ولأن السنة لما أخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان
الذي يقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدر المدة أجل العنين م وهو ش أي قول محمد بالحول م قول
مالك والشافعي ش وأحمد أيضا م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من التقط شيئا فليعرفه
سنة من غير فصل ش هذا الحديث رواه إسحاق بن راهويه بإسناده عن عياض عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وقد ذكرنا العفص عن قريب وفيه ليعرفها سنة وإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وأخرج الدارقطني
في سننه عن زيد بن خالد الجهني قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة الحديث من غير فصل
يعني بين القليل والكثير م وجه الأول ش وهو ما روي عن أبي حنيفة أنه عرفها حولا إذا كانت عشرة فصاعدا م أن التقدير
بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم ش يشير به إلى ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال
أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال عرفها حولا فعرفها
فلم أجد ثم أتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها وجه الاستدلال أنه عليه السلام اعتبر الحول في
كل كرة يجب التعريف بالحول مطلقا وأجاب المصنف عن هذا بقوله م والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به
في السرقة ش لأن اليد تقطع بالعشرة كما تقطع بما فوقها وكذلك في صلاحية العشرة المهر كما فيما فوقها وهو معنى قوله م وتعلق
استحلال الفرج به ش أي وكما في تعلق استحلال الفرج في النكاح م وليست في معناها ش أي وليست العشرة في معنى الألف
في حق تعلق الزكاة ش وهذا ظاهر وكان للعشرة جهتان أحدهما كونها في معنى الأول والأخرى في عدم كونها فلما كان الأمر كذلك قال
المصنف م فأوجبنا التعريف بالحول احتياطا ش نظرا إلى اعتبار الجهة الأولى م وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه
ش أي بوجه من الوجوه فإذا كان الأمر كذلك م ففوضناه ش أي التقدير المذكور م إلى رأي المبتلى به ش أي بما دون العشرة
وقال الكاكي وما روي عن أبي بن كعب أنه عليه السلام أمره بتعريف مائة دينار غير صحيح قال أبو داود وشك الراوي في ذلك

وقال لا ادري ثلاثة اعوام او عام واحد انتهى علته الحديث رواه مسلم ايضا في صحيحه وفي اخره فقال لا ادري ثلثة احوال او حول واحد وفي
لفظ فيما بين عامين او ثلاثة وفي لفظ عرفها بعض الرواية بدليل ان منبعه قال فيه فيعرفها بعد ثلث سنين عرفها عاما واحدا وقال
ابن الجوزي في التحقيق ولا يخلو هذه الروايات عن غلط البعض بدليل ان شعبة قال بالتعريف فيه ثلثة يقول بعد عشر سنين عرفها عاما
واحدا ويكون عليه السلام علم انه لم يقع تعريفها كما ينبغي فلم يحتسب بالتعريف الاول م وقيل الصحيح ش اشارة الى قول شمس الائمة السرخسي
وقد ذكرناه عن قريب ولهذا قال بعض اصحاب مالك واصحاب احمد رحمهم الله م ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط
يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها ش اي باللقطة م وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى ش قالوا في
اشنج الفتاوي وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها فاذا خاف الفساد تصدق بها م عرفها حتى
اذا خاف ان يفسد تصدق به ش كلمة حتى هنا بمعنى الى المعنى عرفها الى ان خاف فسادها اي تلفها فحينئذ يتصدق به والضمير
في قوله عرفها يرجع الى اللقطة وفي قوله به يرجع الى قوله شيئا م وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع ش
مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد وفي الشامل والتعريف او ينادي في الاسواق والمساجد من ضاع له شيء
فليطلبه عندي م فان ذلك ش اشارة الى الموضع اصابه فيه م اقرب الى الوصول الى صاحبها ش لان صاحبها يرجع الى
الموضع الذي نسيه فيه م وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان ش يعني في مواضع
مختلفة مجتمعها حتى صارت بحكم الكثرة لها قيمة فلا اعتبار بقيمتها لانها ظهرت بصيغته وهي جمعه وله الانتفاع بذلك وذكر شيخ الاسلام
ولو كانت متفرقة جمعها المالك اخذها لانه يصير ملكا للآخذ بالجمع وكذا الجواب في التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في
الذخيرة وفي المحيط لو وجد النواة والصوف في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها اما لو كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان
صاحبها ما جمعها فالظاهر انه ما اهمل بل سقطت منه انتهى وكلام المصنف يدل على شيئين احدهما انه اذا جمعها يجوز الانتفاع
بها لانه قال بقوله م يكون القاؤه اباحة ش اي القاء الشيء الذي يعلم ان صاحبه لا يطلب يكون اباحة منه لمن يأخذه م
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ش لانه حينئذ من الاباحات والثاني يدل على انه لا يخرج من ملك مالكها اشار اليه
بقوله م ولكنه يبقى على ملك مالكه ش لانه لم يخرج من ملكه فلا يكون تمليكا لمن اخذه م لان التمليك من المجهول لا يصح ش
فاذا وجده في يد الملتقط اخذه منه ان شاء وفي المبسوط روى بشر عن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة ملقاة كان له ان
ينتفع به ولو وجد صاحب الشاة في يده كان له ان يأخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه
ما زاد الدباغ فيه لانه ملكه لم يزل بالالقاء وفي خلاصة الفتاوى التفاح والكمثرى والحطب في الماء لا بأس ان يأخذها م
فان جاء صاحبها ش اي صاحب اللقطة ان جاء بعد التعريف وجزاء الشرط محذوف تقديره دفعها اليه م والا ش اي وان لم يجيء

يعني اذا لم يأت الملتقط لصاحبها م تصدق بها ش والمسئلة القدوري رحمه الله وتمامها فيه فان جاء
صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وشرح المصنف كلام القدوري
بقوله م ايصالا ش اي لاجل الايصال م للحق الى المستحق وهو ش اي ايصال الحق الى المستحق م واجب بقدر الامكان
ش ليخرج من عهدته ولما كان الايصال اعم من ان يكون لصاحب الحق او لغيره اوضح ذلك بقوله م وذلك ش
اي ايصال الحق م بايصال عينها ش اي عين اللقطة م عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
ش اي اجازة صاحب اللقطة م التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها ش اي باللقطة اي مستحقه
وانما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له م وان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها ش اي صاحبها م
بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع ش حيث جاء في حديث ابي هريرة
اخرجه البزار فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به الحديث فهذا المقصود وان حصل باذن الشرع
م لم يحصل باذنه ش اي باذن صاحبها الذي هو المالك فاذا كان كذلك م فيتوقف على اجازته ش اي اجازة
صاحب الصدقة م والملك يثبت للفقير ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لما توقف نفاذ التصدق
على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك
جاز وتقدير الجواب ان الملك ثبت للفقير م قبل الاجازة ش لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير
لان الصدقة من اسباب الملك م فلا يتوقف ش اي ثبوت الملك م على قيام المحل ش حتى لو هلك المال في يد الفقير
يجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير فلا ينبغي ان يأخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع
صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد لو جاء من دار الحرب مسلما بعد قسمة ماله
بين ورثته فانه يأخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم م بخلاف بيع الفضولي ش حيث يشترط فيه الاجازة قيام المحل م لثبوته ش
اي لثبوت الملك م بعد الاجازة ش اي بعد اجازة المالك م فيه ش اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط
لصحة الاجازة قيام الاربعة المالك والمتعاقدان والمعقود عليه وكان الثمن دينا ويجيء بيانه ان شاء الله تعالى في باب البيوع م وان شاء ضمن
الملتقط ش هذا عطف على قوله ان شاء امضى الصدقة م لانه ش اي لان الملتقط م سلم ماله الى غيره بغير اذنه ش اي سلم مال صاحب اللقطة الى غيره
بغير اذنه منه فلان يضمنه وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد فاذا لم يجئ بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم القاضي وصارت
من ماله كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا او روي مثله عن عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء والنخعي
وابن المنذر واحتج الشافعي واحمد بحديث زيد بن خالد فان لم يعرف فاستنفقها وفي رواية فاستمتع بها ولتكن

ضياعه م واذا كان معها ش اي مع اللقطة م ما يدفع عن نفسها ش كالقرن والحوم م يقل الضياع ولكنه يتوهم ش اي
ولكن الضياع يتوهم م فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ش اي المستحب ان تتركها وقد ذكرنا الان عن الاقطع ان الخلاف في الجواز
م ولنا انها ش اي ان البقر والبعير والفرس م لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
ش فان التقاطها يستحب بالاجماع واذا خيف الضياع على البعير ونحوه يستحب اخذها ايضا صيانة لاموال الناس فان قلت
ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها
سنة الى ان قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فضالة الابل قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه او احمر وجهه ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها قلت هو
محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذها للصيانة اولى ويدل عليه ما رواه الطحاوي عن عبد الله بن عمرو بن العاص
ان رجلا من مزينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال كيف ترى في ضالة الغنم قال طعام ماكول لك او لاخيك او للذئب احبس
على اخيك ضالته قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف ترى في ضالة الغنم قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ولا تخاف عليها
الذئب تاكل الكلأ وترد الماء دعها حتى ياتي طالبها انتهى قوله سقاؤها بكسر السين واراد بها انها اذا وردت الماء شربت ما يكون ريها من ظمئها
والحذاء بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة بالالف ممدودة واراد بها خفافها التي تقوى بها على السير فان قلت ينبغي ان لا يجوز
اخذ اللقطة اصلا بدليل ما روى في شرح الاثار عن الجارود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرق النار
قلت معناه اذا اخذها للركوب لا للتعريف والحرق بفتحتين اسم الاحراق وعن ثعلب الحرق اللهب يعني ان تملكها سبب العقاب
من النار وكذا الجواب عن الحديث الاخر وهو قوله عليه السلام لا يؤوي الضالة الا ضال يعني اذا اخذها لنفسه وان اخذها
اذا كان لنفسه لا للتعريف م فان انفق الملتقط عليها ش اي على اللقطة م بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك ش فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره م وان انفق بامره ش اي بامر القاضي م كان ذلك
ش اي الانفاق م دينا على صاحبها ش اي صاحب اللقطة وانما ذكر الضمير باعتبار المال م لان للقاضي ولاية في مال الغائب
نظرا له ش اي لاجل النظر للغائب لانه نصب لمصالح المسلمين فيهم ولايته م وقد يكون النظر في الانفاق ش اي
وقد يكون نظر الحاكم في الامر بالانفاق على اللقطة فكل ما رآه القاضي احوط واصلح كان له ذلك م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش
اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الانفاق عليها م واذا رفع ذلك ش اي امر اللقطة م الى الحاكم نظر فيه
ش اي في امر اللقطة م فان كان للبهيمة منفعة ش وهي صلاحيتها للاجارة كالحيوان التي تركب م اجرها وانفق
عليها من اجرتها ش لان فيه ش اي لان في امر الاجارة م ابقاء العين ش اي عين اللقطة م على ملكه ش اي على

ملكت صاحبها م من غير الزام الدين عليه ش اى على صاحبها م وكذلك يفعل ش اى الحاكم م بالعبد الابق
ش فانه يؤجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء الملك م وان لم يكن لها منفعة ش كالشاة مثلا م وخاف ان تستغرق
النفقة قيمتها باعها وامر ش اى الملتقط م بحفظ ثمنها ابقاء له ش اى لاجل ابقاء اللقطة لمالكها م معنى عند
تعذر ابقائه صورة ش اى من حيث المعنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف عليها ان يستاصل النفقة
القيمة م وان كان الاصلح الانفاق عليها ش يعنى القاضى لو راى الانفاق اصلح م اذن فى ذلك ش اى فى الانفاق
م وجعل النفقة دينا على مالكها لانه ش اى لان القاضى م نصب ناظرا ش فى امور المسلمين بفعل ما رواه احوط و
اصلح كان له ذلك بعموم ولايته م وفى هذا ش اى وفى اذن القاضى للملتقط فى الانفاق وجعل النفقة دينا
على المالك م نظر من الجانبين ش جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط برجوعه على المالك بما انفق م
قالوا ش اى المشائخ م وانما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها ش اى
يامر القاضى ببيع اللقطة م لان دارة النفقة ش اى استمرارها م مستاصلة ش للقيمة م فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة
ش اى طويلة م قال ش اى المصنف رحمه الله م فى الاصل ش اى فى المبسوط م شرط اقامة البينة ش حيث
قال فان رفعها الى قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها م وهو الصحيح ش وفى بعض النسخ وهو الصحيح وهو
اختيار المصنف وقال الولوالجي فى فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف الهلاك عليه فهنى لم ينفق الى ان يقيم البينة
اما اذا كان يخاف عليه الهلاك فانه لا يكلفه اقامة البينة لكن يقول له انفق عليه ان كنت صادقا م لانه يحتمل ان يكون غصبا
فى يده ولا يامر فيه بالانفاق بخلاف الوديعة حيث يامره بالانفاق فيها ش خوفا من ضياعها م فلا بد ش اى فاذا احتمل
فى اللقطة الغصب فلا بد م من البينة ش على انه التقطها م لينكشف الحال ش للحاكم حتى يقع امره على الصواب م وليست
تقام ش اى البينة م للقضاء ش اى لاجل الحكم وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال كيف شرط فى الاصل اقامة البينة
ولا تقوم البينة الا على مدعى منكر ولم يوجد ذلك ههنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء للقاضى وانما تقام لكشف الحال
يعنى تقام حتى ينكشف حال البهيمة انها لقطة او غصب فان فى الاولى يامر القاضى بالانفاق دون الثانى م وان قال لا بينة لى ش
اى وان قال الملتقط لا بينة لى على انى التقطها م يقول له القاضى انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع
عليها ش قوله ولا يرجع بالنصب لانه عطف على قوله حتى يرجع فان يرجع فيه منصوب بتقدير ان بعد حتى م وقوله ش اى قول القدوري م وهو مبتدأ م
فى الكتاب ش اى فى مختصر القدوري م وجعل النفقة دينا على صاحبها ش هذا من لفظ القدوري م اشارة ش بالرفع خبر المبتدأ المذكور م الى انه انما يرجع ش
اى الملتقط م على المالك بعد ما حضر ولم يبع الملتقط ش اللقطة وضبطه بعضهم على صيغة المجهول م اذا شرط القاضى الرجوع ش هذا متصل بقوله انما

يرجع الملتقط م على المالك ش اى اذا شرط القاضي الرجوع على المالك م وهذه رواية ش اى اشتراط الرجوع رواية فعلى هذه الرواية اذا امر القاضي بالانفاق على اللقطة
ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه في الرواية الاخرى يرجع م وهو الاصح ش اى الاصح في الرجوع ان شرط القاضي الرجوع احترز به عن قول بعض
اصحابنا ان مجرد امر القاضي يكفي للرجوع م واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها ش اى يمنع اللقطة من المالك م حتى يحضر النفقة ش
الذي انفقها الملتقط على اللقطة م لانه ش اى لان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قال الكاكي والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال
وكذلك الكلام في قوله م حي بنفقته ش اى بنفقة الملتقط م فصار كانه استفاد الملك من جهته ش اى من جهة الملتقط م
فاشبه المبيع ش حيث يجوز للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن م واقرب من ذلك ش اى اقرب من البيع الى اللقطة في السياق م
رد الابق ش اى العبد الهارب لان الذي رده يحبسه لاجل اخذ الجعل وهو معنى قوله م فان له ش اى الراد ودل عليه قوله رد الابق
م الحبس ش اى حبس الابق م لاستيفاء الجعل ش وهو اربعون درهما على ما يأتي م لما ذكرنا ش هو قوله حي بنفقته فكان الابق حيث
يتقه الملتقط فكذلك الابق حتى يرد من مسافة م ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه ش اى بهلاك اللقطة على تاويل المال م في يد الملتقط
قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه ش اى لان اللقطة على تاويل المال لما ذكرنا م يصير بالحبس شبيه الرهن ش واذا هلك بعد حبسه
الرهن بالنفقة وفي الذخيرة اذا الى الراهن انفق على الرهن فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى في النفقة ولو هلك الرهن بعد ذلك لا شئ على الراهن ثم
قال هو قول زفر وقال ابو يوسف ليس له ان يحبس بالنفقة فاذا هلك في يد المرتهن والنفقة دين على الراهن بحاله م قال ش اى القدوري م ولقطة الحل والحرام
سواء ش يعني في الحكم م وقال الشافعي يجب التعريف ش اى تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها ش قال الاكمل في رواية م لقوله صلى الله عليه و
سلم ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ش هذا اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الحديث بطوله وفيه لا يلتقط لقطته الا من عرفها الحديث وفي لفظ لهما لا يلتقط ساقطتها الا منشد قال
ابو عبيد المنشد المعرف والناشد الطالب معناه لا تحل لقطة مكة الا لمن يعرفها م ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة
من غير فصل ش يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم والحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني رض قال جاء رجل فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة
فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها الحديث والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير
ذلك والوكاء بكسر الواو والمد هو الرباط يشد به م ولانها ش اى ولان لقطة الحرم م لقطة ش كسائر اللقطات في اباحة اخذها وجواز الانتفاع
بها بعد الحول كلقطة الحل م وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه ش يعني من حيث يحصل الثواب له م فيملكه ش اى الملتقط
م كما في سائرها ش اى كما يملك في سائر اللقطات م وتاويل ما روي ش اى ما رواه الشافعي م انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف ش ولهذا ذكر في
رواية اخرى ولا يلتقط لقطتها الا من عرفها م والتخصيص بالحرم ش هذا جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى وتقدير الجواب ان التخصيص على
الرفع بالحرم يعني بلقطة الحرم م لبيان انه لا يسقط التعريف فيه ش اى في الحرم م لمكان انه ش اى ان الذي يلتقط فيه م للغرباء ظاهر ش

أي من حيث الظاهر بيان ذلك أن مكة مكان الغرباء لأن الناس يأتون إليها من الأقطار من كل فج عميق ثم يتفرقون [illegible]
إن لقطها الغريب لا يدري عوده إلى مكة فلا فائدة إذا في التعريف فينبغي أن يسقط التعريف أصلا لعدم الفائدة فأزال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا تحل رفع لقطتها إلا لمعرف كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقيل لا يصح عند الشافعي بالحديث المذكور إلا إذا حمل الناشد
وحمل إلا بمعنى ولا والتقدير لا تحل لقطتها لغير الملتقط ولا للملتقط انتهى قلت قد ذكرنا أن المنشد هو المعرف والناشد هو الطالب وقد مر أنه ليس
كذلك قال صاحب الوجيز معنى الحديث لا تحل لقطتها إلا لمنشد على الدوام وإلا لم تظهر فائدة التخصيص م فإن جاء رجل فادعى اللقطة ولم يقم
عليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك ش أي على الدفع م في القضاء ش بمعنى الحاكم لا يجبره
على الدفع م وقال مالك والشافعي يجبر ش على الدفع قال الكاكي هذا وقع في نسخ أصحابنا رحمهم الله ولكن القائل يوجب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود
وابن المنذر فإن في كتب أصحاب الشافعي قوله كقولنا م والعلامة مثل أن يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ش وفيه تصحيف
ذلك كله وقد مر عن قريب تفسير الوكاء م لهما ش أي لمالك والشافعي رحمهما الله م أن صاحب اليد ش الذي هو الملتقط م ينازعه ش أي ينازع المدعي
لأن اللقطة لهم في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف ش أي وصف اللقطة بذكر العلامة م لوجود المنازعة من وجه ش
وهي المنازعة في اليد م ولا يشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ش وهي المنازعة في الملك وحاصله أن الملتقط لا نزاع له في الملك لأنه
لا يدعي الملك وإنما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون إقامة البينة م ولنا أن اليد حق مقصود
ش للإنسان م كالملك ش حتى يجب الضمان على الغاصب بإزالة اليد ألا ترى أن المدبر لو غصبه غاصب يلزم الضمان لإزالة اليد وإن لم يكن المدبر قابلا للملك
فإذا كان كذلك م فلا يستحق ش أي المدعي م إلا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك ش إذ لا وجه لقوله عليه السلام البينة على المدعي
م إلا أنه ش أي غير أن الملتقط م يحل له الدفع ش أي دفع اللقطة إلى صاحبها م عند إصابة العلامة لقوله عليه السلام فإن جاء
صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه ش الحديث رواه مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة
عرفها فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فأعطها إياه وإلا فاستمتع بها وفي رواية وإلا فهي كسبيل مالك وفي رواية
أبي داود فإن جاء باغيها فعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه م وهذا ش أي قوله عليه السلام فادفعها إليه م للإباحة ش يعني الأمر فيه
للإباحة لأن الأمر يجيء للإباحة م عملا بالمشهور ش أي لأجل العمل بالحديث المشهور م وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي
الحديث ش أي اتم الحديث وتمامه واليمين على من أنكر بيانه أن قوله عليه السلام ادفعها إليه إذا لم يحمل على الإباحة وحمل على الوجوب
لزم التعارض على وجه يلزم التنافي وهو الاستحقاق وعدمه والأصل في التعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به الشافعي على إباحة
الدفع دفعا للتعارض بين الحديثين وقال الأكمل رحمه الله لقائل أن يقول الحمل على الإباحة عملا بالمشهور فيلزم منه عدم جواز الدفع أيضا لأن انتفاء الوجوب
يلزم انتفاء الجواز لأن الشافعي لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف ههنا في مقام الدفع فجاز أن يدفعه على طريقة فيلزمه الخصم

م ويأخذ منه ش اي من مدعي اللقطة م كفيلا اذا كان ش اي الملتقط م يدفعها اليه ش اي يدفع اللقطة الى المدعي م استيثاقا
ش اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه وتعذر الرجوع اليه يرجع على الكفيل هذا اذا دفعها بالعلامة اما لو دفعها بالبينة ولابي حنيفة
روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا كذا في جامع قاضي خان م وهذا بلا خلاف ش يعني اخذ الكفيل هو بلا خلاف م لانه يأخذ الكفيل
لنفسه ش ولا يأخذه لغيره م بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده ش اي عند ابي حنيفة ودل الضمير اليه وان لم يسبق ذكره لشهرة
حكم تلك المسئلة صورته ميراث قسم بين الغرماء او الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ والفرق
لابي حنيفة ان حق الحاضر ههنا غير ثابت فيمكن ان يكون غيره فيضمنه ولا يمكن الرجوع على الآخذ لانه قد يتوارى فيحتاط باخذ الكفيل
اما في الميراث فحق الحاضر ثابت ومعلوم وحق الآخر موهوم فلا يجوز ان يؤخذ حق الحاضر الثابت لموهوم وقال الاترازي قوله يأخذ منه كفيلا الى قوله وهذا بلا خلاف
فيه تناقض من المصنف لانه قال في فصل الموارث فيه روايتان والاصح انه على الخلاف م واذا صدقه ش اي اذا صدق الملتقط مدعي اللقطة م قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل
بقبض الوديعة اذا صدقه ش اي الصحيح لا يجبر المودع على الدفع يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك
فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لانه امر بحق القبض في ملك الغير م وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر ش اي مالك آخر غير هذا
المدعي في اللقطة غير ظاهر ولما اقر انه هو المالك يلزمه اقراره فيجبر على الدفع م والمودع ش بكسر الدال م مالك ظاهر ش
فبالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك بيقين ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع
وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان
الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا
في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن له هكذا في المبسوط م
ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به ش اي ما امر بالصدقة
م والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة ش حيث لا تصح على غني والحديث رواه ابو هريرة اخرجه الدارقطني وقد
تقدم م وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها ش اي باللقطة م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال احمد م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها ش حديث ابي بن كعب رضي الله عنه
في الصحيحين وفيه فاحفظ عددها ووعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها الحديث م وكان ش ابي بن كعب رضي الله عنه م
من المياسير ش اي من الاغنياء وهذا من كلام المصنف وليس من متن الحديث والمياسير جمع ميسور ضد المعسور
وهما جمعان عند سيبويه ومصدران عند غيره قيل يرد كلام المصنف ما رواه البخاري ومسلم عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله
تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحاء فاجري يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلها في فقرا

قرابتك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان فهذا صريح ان ابيا كان فقيرا فات تحمل انه ليس بعد ذلك وقضاء بالاحوال
ما يطرق اليها الاحتمال سقط فيها الاستدلال م ولانه ش اي لان الانتفاع باللقطة م انما يباح للفقير حملا له على
رفعها ش اي لكونه حاملا وباعثا على رفعها اي على رفع اللقطة م صيانة لها ش اي حفظا للقطة يعني حفظا لها
عن الضياع م والغني يشاركه فيه ش اي يشارك الفقير في الانتفاع بها حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير
بعد التعريف لا للتصدق فيصير ذلك سببا للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له
الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشاركه في الانتفاع م ولنا انه
ش اي ان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المال م مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
ش الحرمة للتعرض لملك مال الغير فلا يباح قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم م والاباحة للفقير لما رويناه ش وهو قوله عليه السلام فليتصدق به فعلم ان الاباحة لطريق التصدق
م او بالاجماع ش على جواز تناول الصدقة للفقير دون الغني م فيبقى ما وراءه على الاصل ش اي يبقى ما وراء جواز الانتفاع
الفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه م والغني محمول على الاخذ ش هذا جواب عما قال الشافعي يجوز
الانتفاع للغني بعد مدة التعريف حتى يكون حاملا على رفع اللقطة وصيانتها لانه اذا عرف ان للقطة يجوز له الانتفاع بها بعد
التعريف يرفعها جاز ان يؤل اليه وتقرير الجواب ان الغني محمول على الاخذ يعني كونه حاملا لرفعها م لاحتمال افتقاره في مدة
التعريف ش يعني يحتمل ان يكون فقيرا في مدة التعريف م والفقير قد يتوانى ش اي قد يتكاسل في الاخذ م لاحتمال
استغنائه فيها ش اي في مدة التعريف فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة والحاصل اليها وكذلك في كل منهما المانع عدم
رفعها الا ان الحاصل في الغني لا يوجب الانتفاع بها بخلاف الفقير وليطوف الاحتمال في المال لا يوثر في الحال فان قلت
في صحيح البخاري عن زيد بن خالد الجهني رح فان جاء صاحبها والا فشانك فدل على الانتفاع للملتقط غنيا كان او فقيرا قلت معنى
شانك الزم شانك بها في الحفظ لصاحبها م وانتفاع ابي كان باذن الامام ش هذا جواب عن استدلال الشافعي رح بحديث
ابي بن كعب رضي الله عنه بيانه ان انتفاع ابي بن كعب رض كان باذن الامام تخصيصا له كما شهادة خزيمة رضي الله عنه م وهو جائز باذنه ش اي الانتفاع
باللقطة بعد مدة التعريف جائز للغني باذن الامام على وجه يكون قرضا هذا الجواب الذي اجاب به المصنف عن حديث ابي بن كعب انما يمشي على كون
ابي غنيا لانه قال فيما مضى وكان من المياسير وقد قلنا فيما مضى انه كان فقيرا وبينا ذلك قال الاترازي في جوابه عن حديث
ابي قال اصحابنا انه كان فقيرا او ذكر حديث ابي طلحة رض وقد ذكرناه فان قلت قال الترمذي عقيب حديث ابي والعمل عليه عند اهل
العلم وهو قول الشافعي واحمد واسحاق قالوا لصاحب اللقطة ان ينتفع بها اذا كان غنيا ولو كانت اللقطة لا تحل

إلا لمن تحل له الصدقة لم تحل لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الدينار حين وجده ومن لم يعرفه
قلت أجيب عن هذا بما أجيب عن حديث أبي قال وأما حديث علي رضي الله عنه فرواه أبو داود في سننه عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن
علي بن أبي طالب رضي الله عنه دخل على فاطمة وحسن وحسين رضي الله عنهما يبكيان فقال ما يبكيهما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا
بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي واشترى به دقيقا فقال اليهودي
أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك فجاء فاطمة رضي الله عنها فأخبرها فقالت اذهب به إلى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب
فرهن الدينار بدرهم فطبخت وخبزت وأرسلت إلى أبيها فجاءهم فقالت يا رسول الله أذكر لك فإن رأيته حلالا أكلناه من شأنه
كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فأكلوا فبينما هم مكانهم إذا غلام ينشد الله والإسلام الدينار فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فدعي فسأله فقال
سقط مني في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب إلى الجزار فقل له إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل إلي بالدينار
ودرهمك علي فأرسل به فدفعه النبي صلى الله عليه وسلم إليه انتهى واستشكل هذا من جهة أن عليا رضي الله عنه أنفق الدينار قبل التعريف
وأجاب المنذري بأن مراجعة علي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملأ الخلائق إعلان به ثم قال وهذا يؤيد الاكتفاء
بالتعريف مرة واحدة قلت هذا رواه عبد الرزاق عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن عليا ابن أبي طالب رضي الله عنه وجد دينارا في السوق
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة أيام قال فعرفه ثلاثة أيام فلم يجد من يعرفه فرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال شأنك به

م وإن كان الملتقط فقيرا فلا بأس بأن ينتفع بها لما فيه ش أي في الانتفاع م من تحقيق النظر من الجانبين ش جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول
الثواب له م ولهذا ش أي ولكون النظر فيه من الجانبين م جاز الدفع ش أي دفع اللقيط م إلى فقير غيره ش من الفقراء أو وجود سائر
الفقراء بسوائر الفقر فجاز الانتفاع له أيضا م وكذا ش أي وكذا يجوز م إذا كان الفقير أباه ش أي أب الملتقط م أو ابنه
أو زوجته وإن كان هو ش أي الملتقط م غنيا ش وصرفها إلى هؤلاء وكلمة إن واصلة بما قبلها م لما ذكرنا ش أي لما فيه
من تحقيق النظر من الجانبين ولو التقط العبد شيئا بغير إذن مولاه يجوز عندنا ومالك وأحمد والشافعي في قول فإذا أتلفه طولب
ربه وبقضاء الدين أو البيع فيه سواء أتلفه قبل التعريف أو بعده وبه قال أحمد والشافعي في وجه لأنه ضمان جناية فتعلق برقبته
ويظهر في حق المولى وعند مالك إن أتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وإن أتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد
العتق لأن الشرع أذن له في الانتفاع فكان ضمانا بحصته فلا يظهر في حق المولى

# كتاب الآبق

أي هذا كتاب في بيان أحكام الآبق وهو الهرب من أبق من باب ضرب يضرب وفي المبسوط الإباق التمرد في الانطلاق وهو من سوء
الأخلاق ورداءة الأعراق يظهر العبد عن نفسه فرار البصير ليصير ماله ضمانا ورده إلى مولاه إحسان وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان والآبق

هو الذي يهرب عن مولاه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله وفي النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق
والعتق ركبت يجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك م الآبق ش على وزن فاعل مرفوع
بالابتداء وقوله م اخذه ش مبتدا ثان وخبره هو قوله م افضل ش والجملة خبر المبتدا الاول م في حق من يقوى عليه ش اي من
يقدر على اخذه ولا نعلم خلافا بين اهل العلم م لما فيه ش اي لما في اخذه م من احيائه ش لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياءه
م واما الضال فقد قيل كذلك ش اي الحكم كالآبق اخذه افضل لما فيه من احياء النفس ومن التعاون على البر كالآبق م وقيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه ش يعني الضال يطلب مالكه فلا يبرح عن مكانه م فيجده المالك ولا كذلك الآبق ش بخلاف الآبق لانه يختفي عن
مولاه واذا لم يوخذ يضيع حقه م ثم آخذ الآبق ش الآخذ على صيغة اسم الفاعل م ياتي به ش اي بالآبق م الى السلطان
ش او نائبه او القاضي م لانه ش اي لان اخذه م لا يقدر على حفظه ش اي حفظ الآبق م بنفسه ش لتمرده وعجز اخذه
ثم هذا الذي ذكره من الاتيان بالعبد الآبق الى السلطان اختيار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فالآخذ بالخيار
ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار كذا في الذخيرة م بخلاف اللقطة
ش حيث لا يرفعها الى السلطان لانه قادر على حفظها بنفسه م ثم اذا رفع الآبق اليه ش اي الى السلطان م يحبسه ولو رفع
الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا ش فيكون تركه حبسه تعريضا على الاباق م بخلاف الضال ش يعني الا
ان الظاهر انه لا يروح اذا لم يحبس م قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل
واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما باعه ولا وهبه ثم يدفعه اليه ولا احب ان ياخذ منه كفيلا وان اخذ منه القاضي كفيلا
لم يكن مسيئا ولكن لا ياخذه احب الي قال الحاكم هذه رواية ابي حفص رضي الله عنه ورايت في بعض روايات سليمان قال احب الي ان ياخذ منه
كفيلا وان لم ياخذ منه كفيلا وسعه ذلك وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا وان لم يجيء للعبد طالب قال
اذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجيء له طالب ويقيم البينة بان العبد عبده فيدفع الثمن ولا ينقض بيع الامام
وينفق عليه الامام في مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذ من صاحبه ان حضر او من ثمنه ان باعه م قال ش اي القدوري م
ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك ش
اي من مسيرة السفر م فبحسابه ش اي فيحسب الجعل بحساب ما دون السفر والجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله م وهذا استحسان
ش اي وجوب الجعل استحسان المشائخ لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ذلك م والقياس ان لا يكون له ش اي للراد م شيء الا بالشرط
وهو قول الشافعي رحمه الله ش وبه قال ابن المنذر وبعض اصحاب احمد وهو قول ابراهيم النخعي ايضا ولكن بالنفق عليه وبحسب
بالشرط بان قال من رد عبدي على فله كذا م لانه ش اي لان الراد م متبرع بمنافعه ش في رده م فاشبه العبد الضال

ش حيث لا يجب شئ فيه ولو تبرع عليهم يعني من اعيان ماله فلا يرجع عليه كذا اذا تبرع المنافعة ولا يستوجب
الابق نهى له عن المنكر والنهي عن المنكر فرض فاذن لا يستوجب فاعل الفرض جعلا م ولنا ان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب ما دونها ش اي ما دون
الاربعين فمن الصحابة الذين اوجبوا الاربعين درهما عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن يزيد
عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق اربعين درهما ومنهم معاوية رواه ابن
ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع حدثنا سفين عن ابي اسحاق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما ومنهم عبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفين الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني
قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة فقلت هذا الغنيمة فما الاجر قال اربعون درهما من كل
راس ومن الصحابة الذين اوجبوا اقل من اربعين درهما علي ابن ابي طالب رض رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن يزيد
ويزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله عنه انه جعل في جعل الابق دينارا او اثني
عشر درهما وفيه حديث مرفوع مرسل اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن عمرو بن دينار ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم م فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر
وما دونها ش اي اوجبنا ما دون الاربعين م فيما دونه ش اي فيما دون السفر م توفيقا ش بين الآثار المذكورة
م وتلفيقا بينهما ش اي جمعا بين الروايات المتعارضة والتلفيق الضم يقال لفقت الثوب الفقه من باب ضرب اذا ضممت شقة الى اخرى
كذا في الصحاح فان قلت كان الواجب ان يوخذ بالاقل للتيقن به قلت لم يوخذ بالاقل لامكان التوفيق بين اقاويلهم
اشار اليه المصنف بقوله فاوجبنا الاربعين الى اخره وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم او دينار وان رده من خارج
المصر سواء كان مدة السفر او لا فله اربعون وقال مالك له اجر مثله في قدر تعبه وسفره وتكلف طلبه ممن شانه وعادته طلب
الاباق وان لم يكن ممن نصب نفسه كذلك فله نفقته عليه لانه اختلف الصحابة فيه فعلم انه غير مقدر بشئ معين فيجب اجر المثل
م ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد ش هذا دليل عقلي لوجوب الجعل بيانه ان الاصل في ايجاب الجعل انه
يحمل على رد الابق م اذ الحسبة ش اي العمل فيه لاجل اعتقاد الاجر م نادرة ش فاذا كان كذلك م فتحصل ش
لوجوب الجعل م صيانة اموال الناس ش من الضياع فيرغب كل واحد عن تحصيل الابق ليرده الى صاحبه فياخذ
الجعل والرد يحتاج الى حق عناء فقلما يرغب الناس في ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل يحصل صيانة الاموال
م والتقدير بالسمع ش جواب عن قياس الشافعي الابق على الضال في عدم وجوب الجعل اي تقدير الجعل في الابق بهذين

سمعه او هو اجماع الصحابة الذي ورد في حكم الابق من وجوب الجعل على حسب الاختلاف في كمية المقدار فيه ولا اختلاف
في اصل الوجوب لانه وقع مجمعا عليه من غير نكير منهم م ولا سمع في الضال ش اي لم يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال
م فامتنع ش قياس الابق على الضال وكان القياس في رد الابق عدم الوجوب ايضا الا انا تركنا القياس فيه لوجود السمع
ولا سمع في الضال فبقي على اصل القياس م ولان الحاجة ش اشارة الى نفي الحاق الابق بالضالة بيانه ان الحاجة م الى صيانة
الضال دونها ش اي دون الحاجة م الى صيانة الابق لانه ش اي لان الضال م لا يتوارى ش اي لا يختفي م والابق يختفي
ش لانه هارب والهارب يختفي لنفسه م ويقدر الرضخ ش تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه بان علموا القسمة
كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلثه درهم ورد هذا قول من قال ان قوله رضخ الى اخره تكرار لما ذكره قبله وان رده لاقل من
ذلك فبحسابه بيانه ان هذه الاوجه الثلاثة اعني قوله ويقدر الرضخ الى قوله وان كانت تفصيلة لما ذكره اولا فان تقدير الشرعي اذا ثبت على
خلاف القياس منع ان يكون لما دون القدر حكم القدر فقال لاجل ذلك ويقدر الرضخ بالمجتهدين من قولهم وارضخ فلان لفلان بماله
اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخة يقال اعطاه رضخة من ماله ورضاخة كذا ذكره ابن دريد م فيما دون السفر
باصطلاحهما ش اي باصطلاح الراد والمالك يجب ما يقع عليه اتفاقهما وهذا احد الوجوه الثلاثة التي اشرنا اليها م او يفوض
الى راي القاضي ش هذا هو الوجه الثاني اي او مفوض امر الرضخ الى راي القاضي على حسب ما يدار قالوا هذا هو الاشبه بالاعتبار
م وقيل يقسم الاربعون ش هذا هو الوجه الثالث اي يقسم الاربعون التي هي الجعل م على الايام الثلاثة ش فيجب بازاء كل
يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم م اذ هي ش اي الايام الثلاثة م اقل مدة السفر ش في القصر في الصلوة وغيرها وفي فتاوى
الولوالجي واذا كان العبد الابق بين رجلين اثلاثا فالجعل عليهما على قدر الانصباء لان منفعة الرد حصلت لهما اثلاثا فكذلك
الجعل عليهما يكون وفي الذخيرة ولو كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي الجعل كله ولا يكون متبرعا في نصيب الغائب
بل يرجع عليه م قال ش اي القدوري م وان كانت قيمته ش اي قيمة الابق م اقل من اربعين يقضى له ش اي للراد م
بقيمته ش اي بقيمة العبد الابق م الا درهما ش ينقص من الاربعين لان ما دون الدرهم كسور ولا يجوز اعتباره شرعا اللفظ
م قال ش اي المصنف رح م وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح له اربعون درهما ش وبه قال احمد م لان التقدير بها ش اي بالاربعين
م ثبت بالنص ش اي بالاثر م فلا ينقص عنها ش اي من الاربعين م ولهذا ش اي ولكون الاربعين منصوصا عليها م
لا يجوز الصلح على الزيادة ش اي على الاربعين يعني اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين درهما لا يجوز الصلح لتعيين الاربعين
بالنص م بخلاف الصلح على الاقل ش حيث يجوز م لانه حط منه ش اي من الاربعين م ولمحمد ان المقصود ش يعني من
الجعل م حمل الغير على الرد ش اي رد الابق م ليحيى مال المالك ش لان الابق كالهالك م فينقص درهم ليسلم له شيء ش

من مالية العبد م تحقيقا للفائدة ش وهي حيوة مال المالك نظرا له ولا نظر في ايجاب اربعين كلها في رد ما لا يساوي
اربعين ثم اعلم ان قول ابي يوسف كان اولا مثل قول محمد وهذا لم يذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقه ولم يذكروا قول ابي حنيفة رض وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال لو كان العبد
يساوي اربعين او دونها فانه ينقص من قيمته درهم واحد عند ابي حنيفة رح ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يجب الجعل
درهما وان كانت قيمته درهما م ام الولد والمدبر في هذا ش اي في وجوب الجعل م بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى
ش لانهما مملوكان له ولهذا هو احق بكسبهما وهما بمنزلة القن ووجب الجعل لاحياء ماليتهما بالرد وتعليل المصنف بقوله م
لما فيه من احياء ملكه ش اولى تعليل غيره لما فيه احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رح وقال الكاكي فان قيل
الجعل يجب لاحياء المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة رح قلنا المالك احق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وقد احياها
بالرد اليه فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب فانه احق بمكاسبه فلا يكون رده احياء المالية المولى لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار المكتسبة
كذا في المبسوط م ولو رد بعد مماته ش اي ولو رد ام الولد والمدبر بعد موت المولى م لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت ش
اي بموت المولى م بخلاف القن ش حيث يجب الجعل برده بعد موت مولاه وقوله يعتقان بموته ظاهر في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه
الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لانه يسعى كالمكاتب عنده وهو مديون عندهما
ولا جعل لرد المكاتب والحر م ولو كان الراد ابا المولى او ابنه ش او ابن المولى م وهو ش اي والحال ان الراد م في عيال
الاب ش قيد به اذ لم يكن في عياله يجب الجعل وجملة ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد اي في مؤنته ونفقته لا جعل له
سواء كان الوالد بالمالك وابناله واما اذا لم يكن في عياله لا جعل له سواء كان الرد فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك فله الجعل
وان كان اباه فله الجعل اليه المشار في الذخيرة وفي شرح الطحاوي ولو كان الراد ذا رحم محرم من المردود عليه فانه ينظر ان وجد الرجل
عبد ابيه فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يكن وكذا المراة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان
في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام اذا وجد عبد اخيه ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله
فله الجعل م او احد الزوجين على الاخر ش اي ورد الابق احد الزوجين على الاخر م فلا جعل ش لهؤلاء م لان هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب ش اي القدوري واراد باطلاق ما ذكره القدوري بقوله ومن رد الابق على مولاه
من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما م قال ش اي القدوري رح م وان ابق ش اي العبد م من
الذي رده فلا شيء عليه ش اي لا ضمان عليه م لانه امانة في يده لكن هذا ش اي عدم وجوب الضمان م اذا اشهد ش عند
الاخذ م وقد ذكرناه في اللقطة ش اي وقد ذكرناه في كتاب اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا م قال ش اي

المصنف رحمه الله م وذكر في بعض النسخ ش اي المختصر القدوري رحمه الله م انه لا شيء له ش اي لاجل الراد اذا ابق الابق منه م وهو صحيح ايضا لانه ش
اي لان الراد م في معنى البائع من المالك ش لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يعيدها المولى بالرد بما يجب
عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك هنا سقط الجعل ثم استوضح المصنف ذلك بقوله م ولهذا كان له ش اي
للراد م ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل ش اي حتى ياخذ الجعل وهذا م بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ش اي ياخذ جميع الثمن
م وكذلك ان مات ش اي الابق م في يده ش اي في يد الراد م لا شيء عليه ش اي لا ضمان عليه م لما قلنا ش انه امانة عنده
م قال ولو اعتقه المولى لما لقيه ش اي عتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه م صار قابضا بالاعتاق ش فيجب عليه الجعل واشار
بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره فكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا
بالاعتاق واما التدبير فليس باتلاف المال فلا يصير به المولى قابضا الى ان يصل الى يده م لما في العبد المشتري م وكذا اذا باعه ش اي وكذا يصير
قابضا اذا باع العبد الابق م من الراد لسلامة البدل له ش وهو بالثمن لسلامة العين فيجب عليه الجعل م والرد وان كان
له حكم البيع ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لانه في معنى البائع من المالك وهو ان يقال لما كان الراد في معنى
البائع كان المالك في معنى المشتري فعلى هذا ينبغي ان يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض فاجاب
بقوله والراد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله م لكنه بيع من وجه ش من اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان
ملك الرقبة ليس بزائل على المولى فلما كان كذلك جاز بيع المالك من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض
فاجاب بقوله والرد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله لكنه بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان ملك الرقبة
ليس بزائل عن المولى فلما كان كذلك م فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز ش اي البيع لان النهي ورد مطلقا والمطلق
يتناول الكامل وامتناع جواز البيع قبل القبض وليس من خصائص البيع اي ليس من لوازمه لا محالة فان بيع العقار قبل
قبض جائز على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م قال ش اي القدوري رحمه الله م وينبغي اذا اخذه ش اي اذا اخذ الابق م ان يشهد انه ياخذه ليرده ش هذا
كلام القدوري رحمه الله في مختصره وقال المصنف م فالاشهاد حتم ش اي واجب م فيه ش اي في الابق م عليه ش اي على الاخذ م على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما ش وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة ليس الاشهاد
بشرط وقد مر في اللقطة م لان ترك الاشهاد امارة ش بفتح الهمزة اي علامة م انه اخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الاخذ
ش اذا رده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء
فله الجعل لان هذا الشراء لا يعد ملكا فكان الاخذ بدون الشراء ولم يشهد لا يستحق الجعل وان اشهد استحق فكذا اذا م اتهبه
ش اي قبل هبته ان هبة الاخذ صورته وهبة الاخذ لا جعل فرده المتهب له على مولاه م او ورثه فرده على مولاه ش اي او ورث

الابق من الاخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصورة كلها م لا جعل له لانه رده لنفسه ش لانه لم يأخذه لغيره بل اخذه
لنفسه م مسئلة الوصية ذكرها الحاكم وفي المبسوط عبد ابق فاخذه رجل فاشتراه منه رجل آخر فرده على مولاه فلا جعل له وكذا
لو وهب له او اوصى او ورثه لانه ضمنه بالاخذ على هذا الوجه فيكون رده لاسقاط الضمان م الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده
على مولاه لانه لا يقدر على رده الا بالشراء م فيكون له الجعل م وهو متبرع في اداء الثمن ش يعني لا يرجع بالثمن على سيده قال وكذا
كما لو انفق عليه بغير امر القاضي م فان كان الابق رهنا ش فرده اخذه م فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه
ش اي مالية العبد حق المرتهن م اذ الاستيفاء منها ش اي لان الاستيفاء حقه من مالية العبد م والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون
عليه ش اي فيكون الجعل على المرتهن وقال الاكمل والجعل بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد ام الولد وليس ثمه احياء المالية
عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها الا انه احق بكسبها وقد احيى الراد ذلك برده م والرد
في حياة الراهن وبعده سواء ش لان الرهن لا يبطل بموت الراهن ش فكان الرد بعد موته وقبله سواء م وهذا ش اي كون الجعل على
المرتهن م اذا كانت قيمته ش اي قيمة الابق م مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه ش اي فبقدر حصة الدين
على المرتهن م والباقي على الراهن لان حقه ش اي حق المرتهن م بالقدر المضمون ش لا غير فيجب عليه الجعل بقدره م وصار
كثمن الدواء ش حيث يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن م وتخليصه ش اي تخليص العبد المرهون م عن
الجناية بالفداء ش فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه وحصته مع على الراهن فكذلك الجعل م وان كان ش اي العبد
الابق مأذونا م مديونا فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى م ان اختار قضاء الدين ش لاجل انتقاء العبد على ملكه م وان بيع
ش اي العبد بالدين م بدأ بالجعل ش يعني يستوفي منه الجعل اولا م والباقي من الثمن للغرماء لانه ش اي لان الجعل م مؤنة
الملك م والملك فيه ش اي ملك المولى في العبد لتعلق حقوق الدين م كالموقوف ش بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين
وبين ان يصير للغرماء بمعنى اختار البيع م فيجب على من يستقر له ش اي فيجب الجعل على من يستقر له الملك فان اختار المولى
قضاء الدين استقر الملك له فيجب الجعل عليه وان بيع العبد لا يستقر الملك فيه للغرماء فيجب الجعل عليهم م وان كان ش اي الابق
م جانيا ش بان جنى خطأ م فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى م ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه ش اي منفعة
الرد الى المولى م وعلى الاولياء ش اي والجعل على الاولياء م ان اختار ش اي المولى م الدفع ش اي دفع العبد م لعود
المنفعة اليهم ش اي الى الاولياء لان منفعة الرد سلمت لهم م وان كان موهوبا ش اي وان كان العبد الابق موهوبا م فعلى الموهوب
له ش اي فالجعل على الموهوب له م وان رجع الواهب في هبته ش كلمة ان للوصل لما قبله م بعد الرد ش اي بعد رد الابق
وانما ذكر ان الواصلة لدفع شبهة ترد على قوله فيجب على من يستقر له الملك وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء العبد

المنفعة اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لانه هو المنتفع فاجاب بقوله ص لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد ش اي
برد الآبق ص بل بترك الموهوب له التصرف ش من البيع والهبة وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته ورجوع
المالك بالرجوع كرد الموهوب العبد فلم يبطل الجعل عليه بحجة الواهب لما في الموهوب فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالرد وترك
التصرف ش الموهوب له فيه قلنا ص لكن ترك الموهوب له التصرف شرط وجود فاضيف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف العتق الى
الشراء او الى الملك ثم ص بينه ش في الآبق ص بعد الرد ش اي بعد رد الآبق من اباقه ص وان كان ش اي العبد الآبق ص صبيا فالجعل يجب
في ماله ش اي لان الجعل ص مؤنة الملك ش اي ملك الصبي ص وان رده ش اي الآبق ص وصيه ش اي وصي الصبي ص فلا جعل له لانه
هو الذي يتولى الرد فيه ش اي في الآبق اذ هو الطالب للآبق اليتيم عادة وشرعا فيتحقق الرد منه على نفسه وكذا لو كان اليتيم في حجر رجل
يعوله فرده الرجل لا جعل له لانه يطلبه عادة وكذا لا جعل للسلطان والشحنة او الخفير لا جعل لهم في رد الآبق والمال من ايدي
قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم كذا في المبسوط والذخيرة وفي المحيط لو اخذ رجل ابقا فغصبه من الآخذ رجل وجاء الى مولاه واخذ
جعله ثم جاء الآخذ واقام بينة انه اخذه من مسيرة سفر فالجعل من سيده ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء رجل بالآبق
من مسيرة سفر فلما دخل مصر سيده هرب من الآخذ فوجده آخر وجاء الى سيده فلا جعل لواحد منهما ولو خرج من المصر بعد الهرب فجاء به الآخر مدة
سفر فالجعل للثاني في ذلك اي الحاكم في الكافي اذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب
الحلم فله جعل ثمانون درهما وقيل في الشامل وقال لان من لم يراهق لم يعتبر ابقا

## كتاب المفقود

اي هذا الكتاب في بيان احكام المفقود ووجه مناسبة هذا الباب بالباب الذي قبله قد ذكرناه يقال فقدت الشيء اي غاب عني فقدا
وفقدانا وفقدانا فهو مفقود اي غائب وهذا من الاضداد يقال فقدت الشيء اذا ضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين موجود
في المفقود وقد ضل عن اهله وهم في طلبه اذا هو اسم لحي غاب لم يدر موضعه ولا حياته ولا مماته واهله في طلبه وفي المبسوط هو حي غائب
عن بلده او اسر واهله في طلبه وقد انقطع خبره واستتر عليهم اثره فهم مستقره فيا شد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم
التناد وفي ذكر المصنف في الكتاب ما يفسر معناه الشرعي وهو قوله ص اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ش اي على حفظ ماله ص ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه
الصفة ش اي الصفة المذكورة هي قوله اذا غاب الرجل الى آخره ص وصار ش اي المفقود ص كالصبي والمجنون ش حيث يحتاجان
الى من ينظر في امرهما ص وفي نصب الحافظ لماله ش اي في نصب القاضي الحافظ لمال المفقود ص والقائم عليه ش اي على مال المفقود ص نظر له
ش لان المفقود وارتفاع نظر الى انه متى اي بعدم عليه خبره ص وقوله ش اي قول القدوري ص ويستوفي حقه ش هذا من الغلة

فی مختصره ای مستوفی الذی نصب لحفظ ماله والقیام علیه حق المفقود ولما کان هذا محتاجا الی الایضاح اوضحه المصنف بقوله م لاختیار
انه یقبض جمیع غلاته ش لانها من جملة حقه م والدین ش ای یقبض الدین م الذی اقر به غریم من غرمائه ش ای من غرماء المفقود
م لانه ش ای لان قبض کل واحد من غلاته والدین المذکور م من باب الحفظ ویخاصم ش ای الذی نصب له م فی دین
وجب بعقده ش ای بعقد الذی له م لانه ش ای لان الذی نصب له م اصیل فی حقوقه ش ای فی حقوق العقد الذی
مولاه المفقود وفائدته ان لا یقبل البینة علیه لانه لیس من باب النظر للمفقود ولانه قضاء علی الغائب لا فی نصب له م ولا یخاصم
فی الذی تولاه المفقود ولا فی نصیب له ش فی نصیب للمفقود کائنا م فی عقار او عروض فی ید رجل لانه ش ای لان الذی
نصب م لیس بمالک ولا نایب عنه ش ای عن المفقود م انما هو وکیل بالقبض من جهة القاضی وانه لا یملک الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف فی الوکیل بالقبض من جهة المالک فی الدین ش یعنی الوکیل لقبض الدین من جهة المالک یملک الخصومة عند ابی حنیفة
خلافا لهما م واذا کان کذلک ش ای واذا کان الوکیل بالقبض من جهة القاضی لا یملک الخصومة م فیتضمن الحکم به ش ای حکم
القاضی بثبوت ذلک م قضاء علی الغائب انه ش ای وان قضاء القبض علی الغائب م لا یجوز الا اذا راه القاضی ش الا
اذا رای القاضی ذلک مصلحة م وقضی به ش ای بما راه جاز ذلک م لانه مجتهد فیه ش ای فی الحکم علی الغائب وعند الشافعی
یجوز لان القضاء اذا لاقی فصلا مجتهدا فیه بعد وفی الخلاصة ذکر الامام السرخسی رحمه الله هذا بناء علی ان القاضی هل
یقضی علی الغائب وهل ینصب وکیلا علی الغائب فعندنا لا وهی معروفة اما لو فعل وقضی علی الغائب فقد جاز بالاجماع
وهکذا ذکر فی الزیادات فان قیل المجتهد نفس القضاء فینبغی ان یتوقف علی امضاء قاض اخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضاء
وهو ان البینة هل تکون حجة من غیر خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضی حجة وقضی بها نفذ کما لو قضی بشهادة
المحدود فی القذف ثم قال فی الخلاصة والفتوی علی هذا ونقل الاستروشنی فی فصوله عن فتاوی ظهیر الدین ان
نفس القضاء مختلف فیه فیتوقف علی امضاء قاض اخر کما لو کان القاضی محدودا فی القذف م ثم ما کان یخاف علیه الفساد
ش مثل الثمار ونحوها م یبیعه القاضی لانه تعذر علیه ش ای علی القاضی م حفظ صورته ش ومعناه وهو بالنسبة الی ان
حفظ صورته وحفظ ماله کلیهما متعذر م فینظر له ش ای للمفقود م بحفظ المعنی ش وهو المالیة وهی تبقی بحفظ الثمن وفی الحفظ
من وجه اولی من ترک الحفظ من کل وجه م ولا یبیع ش ای القاضی م ما لا یخاف علیه الفساد فی نفقة ش ای لاجل نفقة وهو متعلق
بقوله ولا یبیع م ولا فی غیرها ش ای ولا فی غیر النفقة مما لا یخاف علیه الفساد وسواء کان منقولا او عقارا وبه صرح خواهر زاده فی مبسوطه
م لانه ش ای لان القاضی م لا ولایة له علی الغائب الا فی حفظ له فلا یسوغ له ش ای فلا یجوز له م ترک حفظ الصورة وهو ممکن
ش الواو فیه للحال تقیید بالامکان لان عند عدمه له ان یبیعه م قال ش ای القدوری م وینفق علی زوجته ش ای زوجة المفقود

هم اولاده من ماله ش اى من مال المفقود اى هذا لفظ القدورى هم وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم ش اى
الحكم م جميع قرابة الولاد ش كالاباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا والجدات وان سفلن هم فالاصل
ش اى فى هذا الباب الذى ينبنى عليه احكام هذا الباب هم ان كل من يستحق النفقة فى ماله ش اى مال المفقود هم حال
حضرته بغير قضاء القاضى ش كالابوين والاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا والاولاد الكبار من الاناث والزمنى من الذكور الكبار
هم ينفق ش اى القاضى هم عليه ش اى على من يستحق النفقة هم من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ ش اى
حين انفاق القاضى عليهم هم يكون اعانة ش اى تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك لهم الاخذ فيعينهم
القاضى على ذلك الزاما اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ولان القاضى ان يعين صاحب الحق على ايفاء حقه حال غيبته
كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغائب هم وكل من لا يستحقها ش اى النفقة هم فى حضرته ش
اى فى حضرة المفقود هم الا بالقضاء ش كالاخ والاخت والخال والخالة هم لا ينفق عليه من ماله ش اى لا ينفق
القاضى عليه من مال المفقود هم فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب تمتنع ش خلافا للشافعى رح
م فمن الاول ش اى فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضى هم الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى الذكور
الكبار ومن الثانى ش اى ومن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضى هم الاخ والاخت والخال والخالة ش والعم والعمة
وانما كان هذا من الثانى لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهى مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء والرضاء ولهذا لم يكن لهم الاخذ
بدون القضاء والفرق بين قرابة الاولاد وغيرهم من سائر المحارم حيث استحق الاولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق
الاخرون الا بالقضاء ان حق ولاية الاولاد فى النفقة الدين من حق غيرهم لانهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح وبالولاد
وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد فلما ظهر هم فضل مزية ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات و
سائر المحارم وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضى الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة واما الزوجة فحقها فى
النفقة اكد ايضا من قرابة الولاد ولهذا تستحق النفقة وان كانت غنية وان كانت الورثة كبارا ليس لهم زمانة
ولا فيهم امرأة وكانوا اخوة من الرضاع او بنى عم لم ينفق عليهم القاضى من مال المفقود لانهم لا يستحقون النفقة حال حضرة
المفقود وكذا حال غيبته وقال خواهر زاده فى مبسوطه وان استوثق منهم بكفيل فحسن لجواز انهم اخذوا نفقة هذه المدة
من المفقود مرة فيأخذ منهم كفيلا حتى اذا حضر المفقود واثبت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة مرة وان لم يقدر عليهم اخذ من الكفيل
وان شاء ضمنهم هم وقوله ش اى قول القدورى هم من ماله ش يعنى فى قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله
م مراده ش اى القدورى هم الدراهم والدنانير لان حقهم ش اى حق قرابة الولاد والزوجة هم فى المطعوم والملبوس

ش لانه غيرهما م فاذا لم يكن ذلك ش اي الطعوم والملبوس م في ماله يحتاج القضاء بالقيمة وهي ش اي القيمة م النقدان
ش وهما الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم م والتبر ش وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب كما قاله
في المغرب م بمنزلتهما ش اي بمنزلة النقدين م في هذا الحكم ش اي في القضاء بالقيمة م لانه يصلح قيمة كالمضروب ش اي
كالدراهم والدنانير فلهم اخذ جنس حقهم والقاضي اعانة في ذلك م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه من انفاق القاضي عليهم من الدراهم
والدنانير م اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة ش عند رجل م او دينا ينفق ش اي القاضي م عليهم منهما ش
اي من الوديعة والدين م اذا كان المودع ش بفتح الدال م والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح ش بين المفقود
وزوجته م والنسب ش بينه وبين من يستحق عليه النفقة م وهذا ش اي الاحتياج الى الاقرار انما هو م اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي ش اي الدين والوديعة والنكاح وبعد النسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك
فكذلك ذكرهما بلفظ التثنية بدليل قوله بعد م وان كانا ظاهرين ش اي الوديعة والدين والنكاح والنسب ظاهر
عند القاضي م فلا حاجة الى الاقرار ش اي اقرار المودع او المديون م وان كان احدهما ظاهرا ش اي احد الشيئين الذين
احدهما الوديعة والدين قد ذكرناه انهما واحد والآخر من الشيئين هو قوله او النكاح والكسب او كان الظاهر عند القاضي
النكاح والكسب م يشترط الاقرار بما ليس بظاهر ش مثلها ان لم تكن الزوجية ظاهرة عند القاضي يشترط اقرار المودع والمديون
فان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ابن فلان المفقود وكذا اذا لم يكن الدين والوديعة ظاهرا عند القاضي يقول
من في يده المال هذه وديعة فلان المفقود او دين فلان المفقود وقال خواهر زاده في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط
انه اذا كان للمفقود دينا ووديعة ينفق اولا من الوديعة او من الدين ثم قال وذكر في السير الكبير ينفق من الوديعة اولا
لان النظر للغائب في هذا لانه يعني النفع اولا من الدين ربما يهلك الوديعة في يد المودع في مدة الانفاق فاذا حضر الغائب
لا يبقى الا الدين ولا الوديعة والدين لا يتوى م هو الصحيح ش اي الانفاق من الوديعة والدين على الزوجة وقرابة
الولاد هو الصحيح وهو وجه الاستحسان واحترز بقوله هو الصحيح عن وجه القياس وهو قول زفر لانه قضاء على الغائب فلا يجوز
وجه الاستحسان ان الوديعة والدين مال المفقود وهو من جنس حقهم فكان للقاضي ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من المال
الذي في يده او في بيته م فان دفع المودع ش بفتح الدال م بنفسه او من عليه الدين ش اي او اعطى من عليه
الدين م بغير امر القاضي فيضمن المودع ولا يبرأ المديون من دينه لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه ش اي عن المفقود م فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا ش يعني
منكرين بالكلية م لا ينتصب احد ش ولا بالوديعة ولا بالدين ولا بالنكاح والنسب م او كانا جاحدين الزوجية والنسب

لم ينتصب احد من مستحق النفقة خصما في ذلك ش لان الخصومة اما وقع من المالك او نائب المالك ولم يوجد لا هذا ولا ذاك
م لان ما يدعيه ش اي لان الذي يدعيه المستحقين م للغائب ش اي لاجله م لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها ش اي لان
النفقة م كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ش فلم يكن خصما عن المفقود حكما وقال شيخي العلاء رحمه الله حاصله ان ما يدعيه الزوجة
والاولاد ان هذا المال هو للدين او الوديعة مال للغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجب النفقة في الدين والوديعة تجب في مال آخر ايضا للمفقود
فلم ينتصب خصما عنه قوله لم يتعين سببا لثبوت حقه اي لم يتعين محل الثبوت حق ما خذ مستحق النفقة وانما ذكر السبب مقام ذكر المحل لتناسب بينهما لما ان السبب
يعمل في المحل م قال ش اي القدوري م ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
في كتاب النكاح حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا استهوته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امرأته
عمر رضي الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء ز
وجها خير بين امرأته والصداق ورواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه وفي آخره فخيره عمر رضي الله عنه بينها وبين الصداق الذي اصدقها
ورواه من طريق آخر وفي آخره فقال له عمر رضي الله عنه ان شئت رددنا اليك امرأتك وان شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر رضي الله عنه
يسأله عن الجن وهو يخبره قوله استهوته الجن قال الاكمل رحمه الله اي حيرته الجن وتيهته قلت يقال استهواه اي جره الى المهاوي وهو
المساقط والمهالك م وكفى به ش اي بعمر رضي الله عنه م اماما ش اي من حيث الامامة م ولانه ش اي ولان المفقود م منع حقها
ش اي حق امرأته م بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة ش بغير يفرق بينه وبين امرأته كما يفرق بين
العنين والمولى وفي المولى تقع الفرقة بينهما كيلا تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة م وبعد هذا الاعتبار ش اي بالايلاء والعنة م اخذ ش
اي مالك م المقدار ش اي المقدار الذي يفرق م منهما ش اي من الايلاء والعنة م الاربع ش اي اخذ الاربع م من الايلاء
ش لان مقداره اربعة اشهر م والسنين ش اي اخذ السنين م من العنة ش لان المقدار فيها سنة م عملا بالشبهين ش اي شبه
الايلاء وشبه العنة حاصله ان امرأة المفقود تشبه امرأة المولى من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امرأة المولى في الجماع
بصفة وهو الايلاء وتشبه امرأة العنين من حيث ان حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور لان الغيبة مباح كما ان حق
امرأة العنين فات في الجماع بفقد الزوج هو فيها معذور فضربنا مدة الخلاص من حيث حقها في الجماع اربع سنين اعتبارا بالشبهين م ولنا قوله
عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن
مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان
ويروى حتى يأتيها الخبر وهو حديث ضعيف قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي عن حديث رواه قال ابي هذا حديث منكر ومحمد بن شرحبيل

متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير واباطيل وذكره عبد الحق في احكامه من جهة الدارقطني واعله بمحمد بن شرحبيل وقال انه متروك وقال ابن القطان في كتابه سوار مضعف صرح المترجمين ودونه صالح بن مالك ولا يعرف ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله وقال الاترازي لنا ما روى علماؤنا في المبسوط عن المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان انتهى قلت كانه نقله على وجه الدارقطني فلهذا نسب روايته الى اصحابنا من غير اسناد قلت لا الاول مسلم والثاني ممنوع على ما لا يخفى م وقول علي رضي الله عنه ش مرفوع بالابتداء او خبره قوله خرج بيانا والجملة عطف على قوله لنا قوله عليه السلام م فيها ش اي في امراة المفقود م هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت او طلاق ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق اخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق واخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا رضي الله عنه قال فذكره سواء اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه قال تتربص حتى تعلم احي هو او ميت م خرج بيانا ش خبر المبتدأ اعني قوله علي رضي الله عنه كما ذكرنا اي خرج م للبيان المذكور في المرفوع ش اي لمعنى البيان المذكور في الحديث المرفوع وهو قوله عليه السلام في المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان لان قوله البيان مجمل في ان اتيان البيان من اي طريق يكون فتبين علي رضي الله عنه ذلك المجمل بقوله حتى يتبين موت او طلاق وفي هذا المكان تامل لا يخفى م ولان النكاح عرف ثبوته ش بين المفقود وامراته م والغيبة ش اي غيبة المفقود م لا توجب الفرقة ش كما في غيبة غير المفقود م والموت في حيز الاحتمال ش اي في جهة الاحتمال يقال هذا الكلام في حيز التواتر اي في جهته ومكانه وهو مجاز م فلا يزال النكاح ش اي الذي بين المفقود وامراته م بالشك ش لان الشك لا يزيل الثابت م وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ش هذا جواب عن استدلال مالك بقوله لان عمر رضي الله عنه هكذا اقضى في الذي استهوته الجن الخ وهذا وجه الرجوع قال الاكمل وذكر عبد الرحمن ابن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي احدها امراة المفقود وغيرها مذكور في المبسوط وقال الاترازي لم يثبت فلما ان عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه كان ذلك اجماعا على قول علي وفيه تامل لا يخفى م ولا معتبر بالايلاء ش هذا جواب عن قياس مالك صورة النزاع على الايلاء وبيانه ما ذكره من قوله م لانه ش اي لان الايلاء م كان طلاقا معجلا ش في الابتداء م فاعتبر في الشرع مؤجلا ش اي طلاقا مؤجلا م فكان ش اي الطلاق م موجبا للفرقة ش اي مزيلا لملك النكاح وليس كذلك امراة المفقود لانه لم يوجد من الزوج طلاق اصلا لا طلاق معجل ولا مؤجل م ولا بالعنة ش اي لا معتبر ايضا بالعنة م لان الغيبة ش وفي بعض النسخ لان العنة م تعقب الاوبة ش اي الرجوع اذ الظاهر حال الغائب ان يؤوب م والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة ش اي بعد استحكامها سنة وذلك لانه ثبت في باب العنة حق الفرقة لفوات حق المراة في الجماع على التابيد لان امر العنة متردد بين ان يكون خلقة وبين ان يكون عارضا فجعل الشارع العالم الفاضل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة على الطبائع فاذا مضت منه ولم تزل العنة علم انها كانت خلقة وما كان خلقة لا يزول ابدا وهو الظاهر لا يزول غالبا بخلاف امراة المفقود فان حقها في الجماع لم يفت على التابيد لانه يرجى لجيئه

بعد اربع سنين كما قيل ذلك بعد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهرزاده في مبسوطه م قال ش القدوري م واذا
تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته ش اي اذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون ولدت امه حكمنا
بموته قبل هذا يرجع الى اهل قول الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وقولهم باطل بالنصوص
من الواردة في طول عمر من كان قبلنا كنوح وغيره عليهم السلام م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذه رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران ش كذا اخبر محمد في الاصل ولم يذكره محمد انه
يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وقال خواهرزاده في مبسوطه قال بعضهم يعتبر اقرانه في السن في جميع البلدان
لانه ذكر الاقران مطلقا فيتناول اقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة وقال بعضهم يعتبر اقرانه في السن
من اهل بلده لان الاعمار مما تتفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم والبلدان حتى قالوا الصقالبة اطول اعمارا من
اهل الروم فاذا كان كذلك يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهرزاده هذا القول
اصح وارفق بالناس م وفي المروي عن ابي يوسف رح بمائة سنة ش كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية
عنه بمائة وخمسين سنين م وقدره بعضهم بتسعين ش لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى كذا قال في الخلاصة وقال المتأخرون من مشايخنا ستون سنة رفقا بالناس ههنا الاحرج عنهم وفي فتاوى
الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموته م والاقيس ان لا يقدر بشيء
ش الاقيس افعل التفضيل للمفضول كالاشهر في تفضيل المشهور والتفضيل للمفعول الا شاذا كما في قولهم اشغل
من ذات النحيين كذا من الدراية م المذكور كالمائة والتسعين ونحو ذلك بل يعتبر بموت الاقران لان حياة الانسان
بعد موت جميع اقرانه نادر ولا عبرة بالنادر م والارفق ان يقدر بتسعين ش لان الحيوة بعدها نادرة وفي الكافي
وعليه الفتوى م واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت ش اي من وقت الحكم بالموت م ويقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ش اي وقت الحكم بالموت م كانه ش اي كان المفقود م مات في ذلك
الوقت معاينة ش اي عيانا م اذ الحكمي ش اي الموت الحكمي م معتبر بالحقيقي ش فلو ثبت موته حقيقة تعتد امراته وتقسم ماله
بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي م ومن مات قبل ذلك ش اي من مات من الورثة المفقود م لم يرث منه لانه
لم يحكم بموته فيها ش اي في مدة الفقد م فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يورث المفقود احد مات في حال فقده
لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو ش اي استصحاب الحال م لا يصلح حجة في الاستحقاق ش واستصحاب
الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا

اعتبر المقصود حيا في مال غيره حتى لا يرث احد من المفقود في حال فقده ولا يرث المفقود عن احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فاذا
مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله م وكذلك لو اوصى للمفقود ومات
الموصي ش اي لا يقضي للمفقود بالوصية اذا مات الموصي في حال فقده بل تكون الوصية موقوفة كالميراث الى ان يظهر حاله وفي
الذخيرة لا يقضي بصحتها ولا يبطل حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يحبس حصة المفقود الى ان
يظهر حاله من الميراث فكذا في الوصية م ثم الاصل ش اي في مال المفقود م انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به
ش اي لا يكون محروما بالمفقود م ولكنه ش اي ولكن الوارث م ينتقص حقه به ش اي بالمفقود م
يعطى ش على صيغة المجهول اي يعطى الوارث م اقل النصيبين ويوقف الباقي ش صورته تركت امراة زوجا واما
واختا لاب وام واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حيوته وعلى تقدير موته الربع وللزوج النصف على تقدير حيوته
وعلى تقدير موته ربع الثمن وكذلك الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حيوته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف
الباقي من نصيبه وهذه المسئلة تصح من ثمانية عشر على تقدير الحيوة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية بينهما موافقة بالنصف
فاذا ضربت نصف احدهما في جميع الآخر تصير اثنين وسبعين فمنه تصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة من نصيبه
وللام اثنى عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها فاذا ظهرت حيوته كان مستحقا
على ذلك التقدير فيكون للزوج ستة وثلاثون ويبقى الذي اصاب الام والاخت بحال لان الحاصل لهما على تقدير
حيوته هو الاقل والباقي للاخ وهو ستة عشر سهما وان حكم بموته يبقى الزوج بحاله ويكمل للام والاخت ما كان موقوفا
من نصيبهما م وان كان معه ش اي مع المفقود م وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا ش اي الورثة المذكورون والاجنبي م على فقد الابن ش
قيد التصادق لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان
الاقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر ان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود
لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا
اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده للميت فاقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال
ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف
لانهما بهذه البينة تثبت ان المال لابيهما في هذا المكان والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له
بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما النصيب وهو النصف ويوقف الباقي على عدل لان الذي في يده جاحد فهو غير مؤتمن عليه

وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه
ولا يوقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج المال من ايديهما لان النصف صار بينهما بتصرف النصف الباقي
للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يوقف منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك
لو كان المال في يد ولدى الابن المفقود تطلب البنتان ميراثهما وان صدقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف
وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يد ولدى الابن المفقود من غير ان يقضى لهما ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن
المفقود كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به وقوله تصادقوا قد ذكرنا معناه وذكرنا وجه قيد التصادق
م وتعطى الابنتان الميراث لتعطيهما النصف لانه ش اى لان النصف م متيقن به ش لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما
الثلثين ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن به م ويوقف النصف الآخر ش الى ان يظهر حال المفقود
م ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ش لان المفقود لو كان حيا كان ابنه يحجب اولاده وبما
لم يعلم حيوة المفقود ولا مماته حصل الشك م فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع ش اى النصف الموقوف
م من يد الاجنبي ش لان المال لا يخرج من يد ذي اليد الا بالخصم م الا اذا ظهرت منه ش اى من
الاجنبي م خيانة ش بان يكون جحد بان قال ليس للميت مال في يدي لانه لما جحد ظهرت خيانته فلا يترك مال الغير في يد
الخائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق م ونظير هذا ش اى نظير المفقود م الحمل ش في حق وقف النصيب
م فانه ش اى فان الحمل م توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ش احترز به عما روى انه يوقف له النصيب
اكثر من واحد وروى ليث بن سعد عن محمد انه يوقف نصيب ثلاثة وفي رواية هشام نصيب ابنين وهي [illegible]
عن ابي يوسف وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربعة بنين ويوقف ثلث ماله وبه اخذ ابن المبارك
وابراهيم النخعي ومالك وشريك م ولو كان معه ش اى مع الحمل م وارث آخر ش فلا يخلو م ان كان ش
هذا الوارث م لا يسقط بحال ش كالابن والجدة مثلا م ولا يتغير بالحمل ش ولا شك ان الابن لا يتغير بالحمل فاذا كان
كذلك م يعطى كل نصيبه ش لعدم فائدة تاخيره عما يستحقه من الارث واما ان كان يسقط وهو معنى قوله م فان كان ش
اى الوارث م ممن يسقط بالحمل ش كابن الابن والاخ والعم م لا يعطى وان كان ممن يتغير ش اى بالحمل ولكن لا يسقط
كالام والزوجة م يعطى الاقل للتيقن به ش اى بالاقل م كما في المفقود ش فانه اذا مات وترك ابنا مفقودا وجدة معه اولها
او امّا فللجدة السدس والباقي موقوف لان الجدة لا تسقط ولا يتغير نصيبها ولا يعطى الاخ شيئا لانه يسقط بالابن ويعطى
الام السدس لكونه نصيبا لانه اقل من الثلث لان المفقود ان كان حيا استحقت الام السدس وان كان ميتا استحقت الثلث

فيعطى السدس والباقي يوقف الى ان يظهر حال المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا اشبع
شرحنا حكم مسئلة المفقود في الشرح الموسوم بكفاية المنتهى بيانا اتم من هذا البيان وبالله التوفيق وعليه التكلان

## كتاب الشركة

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الشركة والشرك بمعنى واحد قال ابن دريد الشرك مصدر شركته رجلان اشتركا شركاء في المال وشريك الرجل وشاركه سواء وقال تاج الشريعة شركته في كذا اشراكا وشركة وهو شريك وهم شركاء والتركيب دال على التخليط ومنه الشركة تشابكها واختلاط بعضها ببعض ولهذا سمى النصيب الشائع شركا قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب شائع فسمى هذا العقد بها لانه سبب لاجتماع النصيبين وشرطها في المال ترکا اي في شركة الحال اجتماع النصيبين وفي شركة العقد الايجاب والقبول وقال الكاكي للشركة مناسبة بالمفقود والاباق واللقطة من حيث ان المال امانة في يد الشريك كما ان الآبق واللقطة ومال المفقود في يد من كان في يده امانة وللشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان قريب المفقود لو مات كان فيه اختلاط مال المفقود لما حصل من الارث بمال غيره من الوارث على تقدير حيوته وفي الشركة اختلاط المالين فلذلك ذكرها عقيب المفقود وقدم المفقود لمناسبة خاصة له بالاباق وقال الاترازي مناسبة الشركة بالمفقود من حيث ان المال في يد الشريك امانة كما ان نصيب المفقود امانة في يد من كان المال في يده وايضا نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المالين في الشركة وقال الاكمل مثله وقريبا منه قلت اذا كان الذي ذكره الشراح وجها معتبرا في وجه المناسبة يمكن ان يذكر عقيب الصلوة او الزكوة تا باس اي من كان من ابواب الفقه لانه يمكن ذكر مناسبة بينهما مثلما ذكر لانه لابد من وجه يوجد ولو كان بعيدا فيعتبر الواضع وجه المناسبة وهذا كله بعيد وتركه احسن ثم اعلم ان شرعية الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء هم الشركاء واما السنة فما رواه ابو داود عن محمد بن الزبرقان عن ابي حيان التيمي عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما ورواه الحاكم في مستدركه وصححه وقال الاترازي قال اصحابنا في كتبهم روي ان السائب بن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك وكنت شريكي نعم الشريك لا تداري ولا تماري انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود وابن ماجة عن سفين عن ابراهيم بن مهاجر عن قائد السائب عن السائب بن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني روى الحاكم وصححه ورواه احمد في مسنده من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السائب ان النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي صلى الله عليه وسلم مرحبا باخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري يا سائب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة قال السهيلي في الروض حديث السائب كثير الاضطراب فروى عن السائب بن ابي السائب وروى عن ابي السائب وروى عن قيس بن السائب وروى عن عبد الله بن السائب رحمهم الله وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا يقوم به حجة والسائب بن ابي السائب من المؤلفة قلوبهم ممن حسن اسلامه منهم وفي الاضطراب متنه ايضا فمنهم من يجعله

من قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابي السائب ومنهم من يجعله من قول ابي السائب في النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قد عرفت
ان قول الاترازي ان اصحابنا قالوا ورووا ان اسامة بن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ليس مستقيما لان
احدا من اصحاب الحديث لم يذكر ان هذا الحديث لاسامة بن شريك وذكره الكاكي وقال السائب بن شريك ثم قال في شرح الوجيز
السائب بن يزيد وهذا ايضا خطأ فيه وذكر ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث ان يداري مهموز من المداراة وهي المدافعة ويماري
غير مهموز من المماراة وهي المجادلة واما الاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها واما المعقول فهي طريق لابتغاء الفضل وهو مشروع
بالكتاب م الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه ش يعني لما كان الناس يعتقدون
عقد الشركة والنبي عليه السلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها فلو لم تكن جائزة لانكرها لانه مبعوث لبيان الحق م قال ش
اي القدوري م الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف
م وهذه الشركة ش اي الشركة التي ذكرها القدوري بقوله فشركة الاملاك الى آخره م فتتحقق في غير المذكور في الكتاب
ش اي في مختصر القدوري والمذكور في الكتاب شيئان الارث والشرى فقط ثم اوضح تحقق غير المذكور من الكتاب بقوله م
كما اذا اتهب رجلان عينا ش اي بجاء وهبة لهما م او ملكاها بالاستيلاء ش اي او ملك العين رجلان بالاستيلاء
على مال من اموال اهل الحرب م او اختلط مالهما ش اي او اختلط مال الرجلين م من غير صنع احدهما ش بان انشق الكيسان
فاختلطا فيهما من الدراهم م او بخلطهما ش اي او اختلط مالاهما بخلطهما اياه بانفسهما م خلطا يمنع التمييز رأسا ش يعني بالكلية
كخلط الحنطة بالحنطة ونحوها م او بحرج ش اي او اختلط خلطا لا يمكن التمييز الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير فهذه الانواع ايضا
من شركة الاملاك وكذا من شركة الاملاك الذي يملك الانسان بصدقة او وصية م ويجوز بيع احدهما ش اي احد الشريكين
م نصيبه من شريكه في جميع الصور ش المذكورة م ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه ش اي
فان بيع احدهما نصيبه من غير شريكه م لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق ش اي بين الجواز في الصورة المذكورة مطلقا
وبين عدم الجواز في صورة الخلط والاختلاط الا باذن شريكه وبينه في كتاب الموسوم م بكفاية المنتهي ش وانما احال
بيانه عليه اما طلبا للاختصار او اما بان له مصنف آخر من يكفيه المنتهي قيل ان الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل لغير تعد كان سبب الزوال قائما من وجه دون وجه فجعل نصيب كل واحد
زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه باع ملك نفسه عملا بالشبهين م والضرب الثاني
شركة العقود ش هذا لفظ القدوري اي النوع الثاني من نوع الشركة شركة العقود م وركنها الايجاب والقبول ش

ای رکن شرکۃ العقود الایجاب من احدہما والقبول من الآخر وفسر ذلک بقولہ م وہو ان یقول احدہما ش ای
احد المتعاقدین م شارکتک فی کذا وکذا ش من المال فی البر ونحوہ او فی عموم التجارات م ویقول الآخر قبلت ش
ہذہ الشرکۃ علی ہذا الوجہ م وشرطہ ش ای شرط الضرب الثانی وہو شرکۃ العقود م ان یکون التصرف المعقود علیہ ش
ای ان یکون التصرف الذی وقع علیہ العقد وقولہ التصرف اسم یکون وقولہ المعقود علیہ بالرفع صفۃ التصرف وقولہ م
عقد الشرکۃ ش منصوب علی المصدر وقولہ م قابلا ش نصب علی انہ خبر یکون م للوکالۃ ش احترز بہ عن الشرکۃ فی التکدی
والاحتشاش والاحتطاب والاصطیاد بیان المسئلۃ فی ہذہ الصورۃ یقع عن باشرہ خاصا لا علی وجہ الاشتراک وعقد الشرکۃ
یتضمن الوکالۃ لان المقصود من الشرکۃ یحصل الربح بالتجارۃ والتصرف فی مال الغیر لا یجوز الا بولایۃ او وکالۃ من طریق الحکم
ولم یوجد الولایۃ والمنطق بالتوکیل فتعین الثالث لیتحقق الحکم المطلوب من الشرکۃ وہو الربح وہذا معنی قولہ م لیکون
ما یستفاد بالتصرف مشترکا بینہما ش ای بین الشریکین م فیتحقق حکم المطلوب من الشرکۃ ش وہو الربح وہذا معنی قولہ لیکون
ما یستفاد بالتصرف مشترکا بینہما ای بین الشریکین فیتحقق حکم المطلوب منہ ای حکم عقد الشرکۃ المطلوب من عقد الشرکۃ م ثم ہی
ش ای الشرکۃ م علی اربعۃ اوجہ مفاوضۃ وعنان وشرکۃ الصنائع وشرکۃ الوجوہ ش المفاوضۃ یجوز فیہ الرفع والنصب والجر
اما الرفع فعلی انہ خبر مبتدا محذوف تقدیرہ احدہا مفاوضۃ واما النصب فعلی تقدیر اعنی مفاوضۃ واما الجر فعلی انہ عطف بیان
وما بعد مفاوضۃ داخل فی الوجوہ المذکورۃ بحیث العطف ثم شرع یبین ہذہ الاربعۃ بالفاء التفصیلیۃ بقولہ م فاما شرکۃ المفاوضۃ
فہی ان یشترک الرجلان فیتساویان فی مالہما ش المراد من التساوی فی المال المتساوی فی مال یصح فیہ الشرکۃ علی ما یجیء شرحہ
عن قریب م وتصرفہما ودینہما لانہا شرکۃ عامۃ فی جمیع التجارات یفوض کل واحد منہما امر الشرکۃ الی صاحبہ علی الاطلاق ش
یعنی بغیر قید بشیء م اذ ہی ش ای لان المفاوضۃ م من المساواۃ ش یعنی من حیث المعنی لا من حیث الاشتقاق ولہذا
قال صاحب المبسوط اشتقاق المفاوضۃ من التفویض اذ کل واحد منہما مفوض التصرف الی صاحبہ انتہی ولیست ہی منفقۃ من المساواۃ
لعدم شرط الاشتقاق بل من جہۃ المعنی لان معنی المفاوضۃ المساواۃ المشارکۃ والمفوضۃ الشرکۃ والناس فوضی فی ہذا الامر
ای سواء لا تباین بینہم کذا ذکرہ الزمخشری فی الفائق واستدل المصنف علی ہذا بقولہ م قال قائلہم ش وہو الافوہ
الاودی الشاعر م لا یصلح الناس فوضی لا سراۃ لہم ولا سراۃ اذا جہالہم سادوا ش وقبلہ یہدی الامور باہل الرأی
ما صلحت فان تولت فبالجہال تنقاد ومعنی البیت اذا لم یکن للناس امیر وسید کان کل واحد مستقلا بنفسہ فیتحقق المنازعۃ والفساد
والاستشہاد فی قولہ فوضی ای لا یصلح الناس المتساوون فی الامر قولہ لا سراۃ لہم حال والسراۃ جمع سری قال فی الصحاح
ہو جمع عزیز لا یعرف غیرہ جمع فعیل علی فعلۃ وفی المفصل المسیرۃ اسم جمع السری کرکب فی الراکب والسری السید من سری

فهو سري وهم سرات وسروات اي سارات كذا في المغرب وفي الصحاح السرو سخاء في مروة يقال سري يسرو وسري يسري بالكسر
يسري سروا فيهما وتسرى واسرى اي صار سريا وفسر المصنف فوضى بقوله م اي متساوين ش اي لا يصلح الناس
اذا كانوا متساوين في الامور فكل منهم يريد مضي امره فيقع الاختلاف ولا يصلح الائتلاف م فلا بد من تحقيق المساواة
ابتداء وانتهاء ش اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من مأخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان المفاوضة من العقود الجائزة
فان كان لكل واحد منهما الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء في ابتداء المفاوضة يشترط المساواة
فكذا في الانتهاء حتى اذا ازداد مال احدهما بعد العقد لا تكون المساواة فلا يبقى المفاوضة م وذلك ش اي تحقق المساواة
م في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ش اي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة فيه هو المال الذي يصلح الشركة فيه
كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا ما لا يصلح فيه الشركة كالعروض والعقار التفاضل فيه يبطل المفاوضة وهو معنى قوله
م ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه ش كالثياب ونحوها وكذا الديون لا يصلح فيها الشركة حتى لو كان لاحدهما ديون
على الناس لا يبطل المفاوضة ما لم يقبض ذكره في الايضاح والذخيرة م وكذا في التصرف ش عطف على قوله وذلك في المال
اي وكذا التحقيق المساواة في التصرف م حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي ش بان كان الآخر
عبدا او صبيا او ذميا فلا يصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ والمسلم والذمي م وكذا في الدين ش عطف
على قوله وذلك م لما نبين ان شاء الله تعالى ش عن قريب سنبين اشتراط التساوي في هذه الاشياء المذكورة م
وهذه الشركة ش اي شركة المفاوضة م جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد
م وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة ش وفي الكافي وهذا تناقض لانه اذا لم يعلم فيها كيف يحكم بالفساد اذ لا تصديق
بلا تصور ورد هذا بان قوله لا ادري ما يكون حكما بالفساد ولا بالجواز حتى يلزم التناقض وفي الحلية والمغني وحكم
عن اصحاب مالك ان المفاوضة يجوز في الجملة وصفتها عنده ان تفويض كل واحد الى آخر التصرف مع حضوره وغيبته ويكون
يده كيده ولا يشترط فيه التساوي في المال م وجه القياس انها ش اي ان المفاوضة م تضمنت الوكالة بمجهول الجنس
ش اي بشراء شيء مجهول الجنس م والكفالة ش اي تضمنت الكفالة م بمجهول وكل ذلك ش اي المذكور من الوكالة
بمجهول الجنس الكفالة بمجهول م بانفراده فاسد ش فعند انضمامهما بالطريق الاولى الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء
او شراء الثوب لا يصح الوكالة والكفالة بمجهول لا يصح ايضا بخلاف الكفالة بمعدوم فانها جائزة كما في قوله ما ذاب لك
على فلان فعلي به فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له ان يتصرف
فيما اصيب بالعموم قلت ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شرى الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا

بمجهول الجنس فلا يجوز م ووجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة ش هذا غريب ليس له اصل وقال الاترازي
ووجه الاستحسان ما روى اصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يرضى به الخصم وقال ابن قدامة في المغني
لا يعرف الخبر ولا رواه اصحاب السنن وقال الكاكي قيل له هذا لا يدل على عدم صحته اذ ليس من شرط صحة الحديث ان يروي
اصحاب السنن قلت سلمنا ذلك ولكن لا بد من شرط صحة الحديث ان يروي ثقة عن ثقة الى ان ينتهي الى احد من الصحابة ثم
الى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الكاكي ايضا قوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة قلت ايضا غريب مثل
ذلك نعم روى ابن ماجة في سننه في التجارات عن صالح بن صهيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة
البيع الى اجل والمقارضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع انتهى قوله المقارضة بالقاف والراء وفي بعض نسخ ابن ماجة
المفاوضة بالفاء ورواه ابو اسحاق الحربي في كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والضاد وفسر المعاوضة بان يبيع عرضا
بعرض مثله قال والعرض هو ما يعرض الانسان من دابة او غيرها وقال العرض بفتح الراء حطام الدنيا ومنه قوله عليه السلام ليس الغنى
عن كثرة العرض انما الغنى غنى النفس قلت هذا ايضا لا يصح به الاستدلال لوجه الاستحسان م وكذا الناس يتعاملون بها
ش اي بالمفاوضة م من غير نكير ش فكان دليلا على جوازها م وبه ش اي بتعامل الناس بها م يترك القياس
ش قال الكاكي لان التعامل كالاجماع وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وقد روي جواز الشركة المفاوضة
عن الشعبي وابن سيرين رحمهما الله تعالى م والجهالة متحملة تبعا ش هذا جواب عن جهة القياس تقريره ان الجهالة
التي ذكرت فيه تحملت تبعا لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا بان الوكالة المجهولة الجنس لا يثبت قصدا
ويثبت ضمنا بالاجماع م كما في المضاربة ش كان المضارب في تصرفه وكيل عن رب المال لكن بمجهول الجنس فتحملت الجهالة
لثبوتها في ضمن عقد المضاربة لا قصدا ولان الجهالة يبطل باعتبار المنازعة لا بذاتها ولا منازعة هنا م ولا تنعقد ش
اي شركة المفاوضة م الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام ش فان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها
م حتى لو بيناها ش بلفظ التثنية اي حتى لو بين المتعاقدان م جميع ما تقتضيه المفاوضة يجوز لان المعتبر هو المعنى ش
لا اللفظ وهذا كجعل الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصل كفالة م قال ش اي القدوري
م فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين ش اي فيجوز المفاوضة بين حرين احترز به عن ان يكون بين الحر
والعبد وقوله الكبيرين صفة الحرين احترز به عن ان يكون بين الكبير والصغير وقوله مسلمين حال احترز به عن ان يكون
احدهما مسلما والآخر ذميا وقوله او ذميين اي او بين ذميين م لتحقق التساوي ش في جميع ذلك ولم يذكر المصنف
بعد قوله مسلمين لفظة عاقلين ولا بد من ذلك م وان كان احدهما ش اي احد المتفاوضين م كتابيا والآخر مجوسيا

يجوز أيضا لما قلنا ش وهو قوله لتحقق التساوي بينهما لأن الكفر كله ملة واحدة م ولا يجوز ش أي المفاوضة م
بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام التساوي ش وفي بعض النسخ لعدم المساواة م لأن الحر البالغ
يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ش أي من التصرف والكفالة م إلا بإذن المولى ش يرجع إلى قوله
بين الحر والمملوك م والصبي لا يملك الكفالة ش أذن له وليه أو لا م ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي ش إلى هنا من قوله
ولا يجوز بين الحر والمملوك من كلام المصنف شرح لكلام القدوري وقوله م ولا بين المسلم والكافر ش من كلام القدوري
أي ولا يجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي م وهذا ش أي وعدم جواز المفاوضة بين المسلم والكافر م قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه وقال أبو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما ش أي بين المسلم والكافر م في الوكالة والكفالة ش لأن كل منهما
يملك التوكيل والتكفيل م وذكر الشراح أن عند أبي يوسف يجوز ذلك لتساويهما في التصرف لأن كل ما يملكه الذمي
من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم أيضا بالتوكيل وجوابه أن الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه فانعدم التساوي وصار كالحر مع العبد
م ولا يعتبر بزيادة تصرف ش هذا جواب من جهة أبي يوسف رح عما يقال كيف يوجد التساوي بين المسلم والكافر
فالكافر يجوز له التصرف في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم فانعدم التساوي وتقريره الجواب أنه لا يعتبر بزيادة تصرف
م يملكه أحدهما ش أي أحد المتفاوضين م كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فإنها جائزة ش بالاتفاق م ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية ش عمدا لأنه يعتقد حلالا بخلاف الحنفي وحاصل الكلام أن الاعتبار بالتساوي في
أصل التصرف كما أن أحدهما يملك التصرف بأمره أو نيابة فكذلك الآخر لكن أحدهما اختص بزيادة تصرف فلا يضر ذلك
كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي كما ذكرنا قوله بين الشفعوي النسبة إلى الشافعي رح فكذا لا يصح بل الصواب أن يقال الشافعي رح
المذهب كما يقال للإمام الشافعي رح فإنه منسوب إلى شافع أحد أجداده وفي نسخة شيخي العلاء بين الشافعي رح والحنفي على الصحة
وقال الكاكي رح وفي بعض النسخ بين الشافعي والحنفي يعني بالفاء بعد النون والصواب الحنفي منسوب إلى أبي حنيفة رح
بالنسبة إلى فعيلة فعلا بحذف الياء والحنفي بالياء منسوب إلى الحنف بدون الياء م إلا أنه يكره ش استثناء من
قوله وقال أبو يوسف رح يجوز التساوي بينهما في الوكالة والكفالة ووجه الكراهة هو ما ذكره بقوله م لأن الذمي لا يهتدي
إلى الجائز من العقود ش لأنه لا يحترز من الدين فلا يؤمن أن يكون شريكه حراما م ولهما ش أي ولأبي حنيفة رح
ومحمد رحمهما م أنه لا تساوي بينهما في التصرف فإن الذمي إذا اشترى برأس المال خمورا وخنازير صح ولو اشتراها
ش أي الخمر والخنازير م مسلم لا يصح ش فلا يساوي فإن قلت لم لا معاوضة الكتابي المجوسي بحيث يصح
والمساواة في التصرف منهما فإن المجوسي يتصرف في الموقوذة لأنه يعتقد المالية والكتابي لا يتصرف وكذا الكاكي رح

یواجر نفسه للذبح والمجوسی لا یواجر نفسه للذبح قلت من جعل الموقوذة مالا انفصل فیه بین الکتابی والمجوسی فیتحقق المساواة
والمساواة فی المواجرة ثابتة یعنی فان کل واحد من المجوسی والکتابی من اهل ان ینقل ذلک العمل علیه ان یقیمه
بنفسه او بنائبه واجارة المجوسی للذبح صحیحة مستوجب بها الاجر وان کان لا یحل ذبیحته م ولا یجوز ش ای المفاوضة
م بین العبدین ولا بین الصبیین ولا بین المکاتبین لانعدام صحة الکفالة ش ای من العبد والصبی والمکاتب والمفاوضة
تتضمن الکفالة فلا یصح مفاوضتهم قال لا بین المکاتبین وکذا لا یصح بین المکاتب والحر م وفی کل موضع لم یصح المفاوضة
لعدم شرطها ولا یشترط ذلک فی العنان ش ای والحال انه لا یشترط ذلک الشرط فی شرکة العنان م کان عنانا
ش لانه اتی بمعنی العنان بعبارة المفاوضة م لاستجماع شرائط العنان اذ هو ش ای عقد الشرکة العنان م
قد یکون خاصا ش فی نوع من التجارة م وقد یکون عاما ش فی انواع التجارة والمفاوضة عامة فیها نظیره ما ذکر فی الشامل
فی قسم المبسوط وان تفاوض عبدان مسلم وذمی کان شرکة عنان والمفاوضة اعم من العنان فاذا بطل یعنی العموم فبقی معنی الخصوص
فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة کما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم وینعقد ای المفاوضة وفی بعض النسخ م قال
ش ای القدوری م وتنعقد علی الوکالة والکفالة ش یعنی ان کل واحد من الشریکین یکون فیما باشر وکیلا عن الآخر
وکفیلا عنه م اما الوکالة فلتحقق المقصود وهو الشرکة فی المال ش لان التصرف فی مال الغیر لا یجوز الا بولایة او وکالة
ولم توجد الولایة فیثبت الوکالة لتحقق المقصود من الشرکة فیکون کل واحد منهما وکیلا عن صاحبه فی النصف م علی ما بینا
ش یعنی عند قوله قبل صفحة لیکون ما یستفاد بالتصرف مشترکا بینهما م اما الکفالة فلتحقق المساواة فیما هو من موجبات التجارات
ش ای واما انعقاد المفاوضة علی الکفالة فیتحقق معنی المفاوضة وهی المساواة فی امر هو من موجبات التجارة ای
من مقتضیاتها ای الامر الذی هو من موجبات التجارة یوجب التجارة م وهو توجه المطالبة نحوهما جمیعا ش فیکون کل واحد
منهما کفیلا عن الآخر فیما وجب علیه بسبب التجارة واذا کفل احدهما بمال عن اجنبی لزم الآخر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما
علی ما یجیء ان شاء الله تعالی واذا اشتراه کل واحد منهما وفی اکثر النسخ م قال ش ای القدوری م وما یشتریه
کل واحد منهما ش ای من المتفاوضین م تکون علی الشرکة الا طعام اهله وکسوتهم ش فانها تکون الذی اشتراه خاصة
قال المصنف م وکذا الکسوة ش ای وکذا الکسوة الذی اشتراه یکون له خاصة م وکذا الادام ش یعنی یکون الذی
اشتراه لا علی الشرکة لکن یطالب کل واحد منهما بالثمن الا تری الی ما قال الکرخی فی مختصره واذا اشتری احدهما
طعاما لاهله او کسوة او ما لا بد لهم منه فذلک جائز وهو قول خاصة دون صاحبه وللبائع ان یطالب بثمن ذلک
ایهما شاء م علی ما یجیء ش وکذا اذا اشتری احدهما جاریة لیطاها باذن شریکه ولیس له ان یشتری جاریة للوطی اذا لم یاذن له

شريكه وكذلك اذا اشترى جارية للخدمة وفي مختصر الكرخي ايضا وان اشترى احدهما جارية للوطي باذن شريكه
فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطي العقر باخذ المستحق بالعقر ايهما شاء م لان مقتضى العقد ش اي عقد شركة المفاوضة
م المساواة ش وهذا التعليل للمستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة م وكل واحد منهما ش اي من المتفاوضين
م قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب ش اي في القدوري م وهو
ش اي المستثنى منه م استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة ش لان كل واحد منهما حين يشارك شارك صاحبه
عالما بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بلفظ المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه م فان الحاجة
الراتبة ش اي الراتبة من قولهم ربت الشئ اذا استقرت ودام وامر ربت دائم ثابت م معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه
ش اي ايجاب شراء احد المتفاوضين م على صاحبه ولا التصرف ش اي صرف الثمن م من ماله ولا بد من الشرى
ش اي شراء طعام الاهل وكسوتهم م فيختص به ش اي يختص المشتري بالطعام والكسوة م ضرورة ش لانه لا بد
من شراء ذلك م والقياس ان يكون ش كل ذلك م على الشركة لما بيناه ش وهو قوله لان مقتضى العقد المساواة
م وللبائع ان ياخذ بالثمن ش اي ثمن الطعام والكسوة والادام م ايهما ش اي المتفاوضين م شاء المشتري
ش اي يطالب المشتري م بالاصالة ش لانه هو المباشر م وصاحبه ش اي يطالب صاحبه م بالكفالة ش
لانه كفيل عنه م ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى ش يعني من مال الشركة م لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما
ش اي بين المتفاوضين م وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ش اي فالشريك الآخر
م ضامن له تحقيقا للمساواة ش اي يعني المساواة الذي تقتضيه شركة المفاوضة م فمما يصح الاشتراك فيه ش اي فمن جملة
ما يصح الاشتراك فيه م البيع والشرى ش صورتهما ظاهر لكن الثمن في البيع الجائز والقيمة في البيع الفاسد م والاستيجار
ش صورته ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان ياخذ الاجر ايهما شاء لان الاجارة
من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه من التجارة وكذلك ان استاجره لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة
يحج عليها فللمكاري ان ياخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى
من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من الذي واما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذي استاجر لانه هو الذي استاجره
لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه م ومن القسم الآخر ش اي مما لا يصح فيه الاشتراك م الخيانة ش
اراد بها الخيانة على نفس آدمي لان ضمان الغصب يلزم الشريك وفي المبسوط اذا ادعى رجل على احدهما خطأ لهما ان شق
مقدرات استحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك اذ لا خصومة له مع شريكه اذ لا يكون احد كفيلا عن الآخر

فيما ليس في التجارة هم والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ش ففي هذه الاشياء اذا ادعى رجل على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الآخر بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم يخدم للمدعي ان يحلف المدعى عليه على الثبات وشريكه على العلم وصورة الخلع ما لو عقدت المراة مع آخر عقد مفاوضة ثم خالعت زوجها بمال لا يلزم ذلك على شريكها وكذا لو قرت ببدل الخلع لا يلزم شريكها هم وعن النفقة ش اي وكذا الصلح عن النفقة على شيء لا يلزم شريكه شيء من ذلك هم ولو كفل احدهما ش اي احد المتفاوضين هم بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه ش اي لان الكفيل متبرع على صيغة اسم الفاعل وفي بعض النسخ هم لانه تبرع ش بصيغة المصدر اي لان عقد الكفالة تبرع وكذا في نسخة شيخي العلاء رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل بان المكفول عنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب شيء على صاحبه في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس فلا تؤاخذ به صاحبه بالاجماع هم ولهذا ش اي ولكون عقد الكفالة متبرعا هم لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ش لانهم ليسوا من اهل التبرع هم ولو صدر ش اي التكفيل او عقد الكفالة هم من المريض ش مرض الموت هم يصح من الثلث ش قال الكاكي وقيد صدور الكفالة بحالة المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حالة الصحة بغير ذلك في جميع المال بالاجماع هم وصار ش اي عقد الكفالة بالمال هم كالاقراض ش حيث لا يلزم الشريك وقال الكاكي وفي الاقراض اختلاف فانه ذكر في الايضاح لو قرض احد المتفاوضين مالا واعطاه رجلا واخذ الصحة كان جائزا عليهما ولا يضمن ثمن المال اولا وفي قياس قول ابي يوسف رح يضمن القرض صحة شريكه هم والكفالة بالنفس ش حيث لا يؤاخذ به الآخر هم ولابي حنيفة انه ش اي عقد الكفالة هم تبرع ابتداء ش اي في ابتداء الامر الا ترى ان المريض لو كفل يعتبر من الثلث ولو كفل العبد الماذون لا يجوز كفالته هم ومعاوضة بقاء ش اي في حالة البقاء الا ترى انه يجبر على الاداء هم لانه ش هذا التعليل لكون الكفالة مفاوضة بقاء يعني ان الكفيل هم يستوجب الضمان ش اي يستحقه على المكفول عنه هم بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره ش اي بامر المكفول عنه هم فبالنظر الى البقاء صح تضمنه المفاوضة بالنظر الى الابتداء لم تصح ش وكلا منافي البقاء لانه يلزم شريكه بعد ما لزم عليه وفي نسخة شيخنا العلاء رحمه الله لانه مستوجب الضمان عما يؤدي على المكفول عنه فاذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح وكذا قال الاكمل رح فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة يعني وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ المطالبة متوجهة بعد الكفالة لانها حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم الآخر هذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا في الابتداء بانه تبرع بضمنه اولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم يعتبره ههنا لان الابتداء ثمه محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتداء لكن الفصار

من اهل الضمان دون الصبي ممن ذكره قال الاكمل رح يريد به الصبي والمجنون وقال تاج الشريعة رح يريد به المكاتب
والصبي والعبد الماذون انتهى وقال الاترازي رح قوله م ممن ذكره ش اي ذكره ابو يوسف ومحمد رح لان القياس
ان تقول ذكرهم بضمير الاثنين او القياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول فلعله وقع
هكذا من قلم الكاتب انتهى قلت فيه نسبة المصنف الى السهو بحسن العبارة وقوله ممن ذكره بضمير الافراد صحيح لان المسئلة
من مسائل الجامع الصغير الذي يذكر فيه منسوب الى محمد رح وان كان ابو يوسف رح معه في مواضع وافراده للضمير فبهذا الاعتبار
اي ممن ذكره محمد في الجامع الصغير فافهم م ويصح ش اي عقد الكفالة م من الثلث ش اي من ثلث المال
م من المريض ش مرض الموت وقدم بيانه م بخلاف الكفالة بالنفس ش حيث لا يلزم شريكه م لانه ش اي
لان عقد الكفالة بالنفس م تبرع ابتداء وانتهاء ش اذ لا يستوجب الكفيل قبل المكفول عنه شيئا م واما الاقراض
ش هذا في الحقيقة جواب عن قولهما وصار كالاقراض بطريق المشبع بيانه ان الاقراض م فعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن رح
م انه يلزم صاحبه ش عند ابي حنيفة رح والا نسلم انه لا يلزمه على رواية الحسن رح حتى لو فرض احد المتفاوضين جاز عليه وعلى شريكه
ولا يضمن لشريكه شيئا م ولو سلم ش جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عند ابي حنيفة رح
م فهو ش اي الاقراض م اعارة ش لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة
في الاموال الربوية فاذا كان كذلك م فيكون لمثلها ش اي لمثل الاعارة م حكم عينها ش اي عين ما اقرضه
م لا حكم البدل ش كما في الاعارة الحقيقية م حتى لا يصح فيه الاجل ش اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز
ولكنه لا يلزمه المضي على ذلك التاجيل واذا كان الامر كذلك م فلا يتحقق المعاوضة ش في الاقراض في الامرض
م ولو كانت ش الكفالة م بغير امره ش اي بغير امر المكفول عنه م فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام معنى المفاوضة ش
واليه ذهب الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وتبعه المصنف حيث قال م ومطلق الجواب في الكتاب
ش اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه محمد رح هذا المقدر نهاية اذا كان الكفالة بامر المكفول عنه
وعامة المشائخ لم يفرقوا في شرح الجامع الصغير بينهما اذا كانت بامره او بغيره اطلاق جواب كتاب الجامع الصغير
م محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة ش يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك
بمنزلة الكفالة م عند ابي حنيفة رح ش عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك م لانه معاوضة
انتهاء ش لان الفرض عند الطلب وقال الكاكي رح تخصيص ابي حنيفة رح في قوله بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة
لا في حق ضمان الغصب والاستهلاك فان فيهما محمد رح مع ابي حنيفة رح في انه يلزمه شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف رح

وقال الاترازی وکان حق الکلام ان یقول وضمان الغاصب والاستہلاک بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ ومحمد
خلافا لابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول انہ لا یلزم الشریک لانہ معاوضۃ انتہاء لانہ الغرض عند الطلب وقال الکاکی
تخصیص ابی حنیفۃ رح فی قولہ بمنزلۃ الکفالۃ عندہ انما یصح فی حق الکفالۃ لا فی حق ضمان الغصب والاستہلاک فان
سیما محمدا مع ابی حنیفۃ فی انہ یلزمہ شریکہ وفی الکفالۃ مع ابی یوسف وقال الاترازی وکان حق الکلام ان یقول
وضمان الغصب والاستہلاک بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح ومحمد خلافا لابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول وقال الاکمل
تلمیح تحریر المذاہب علی ہذا الوجہ لیظہر لک سقوط ما اعترض بہ علی المصنف فی قولہ بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح
بان محمدا مع ابی حنیفۃ رح فی لزوم ضمان الغصب والاستہلاک الشریک فلا یکون لتخصیص ابی حنیفۃ رح ولا لقولہ
بمنزلۃ الکفالۃ وجہ م وان ورث احدہما ش ای احد المتفاوضین م مالا یصح فیہ الشرکۃ ش ہذہ الجملۃ
صفۃ لقولہ مالا والمال کالدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ م او وہب لہ ش ای لاحد المتفاوضین م ووصل ش
ای المال م الی یدہ بطلت المفاوضۃ وصارت ش ای الشرکۃ م عنانا لفوات المساواۃ ش التی ہی الشرط م
فیما یصلح راس المال اذ ہی ش ای المساواۃ م شرط فیہ ش ای فی عقد الشرکۃ المفاوضۃ م ابتداء وبقاء ش
ای فی حال الابتداء وحالۃ البقاء لاقتضاء المساواۃ الدوام م وہذا ش ای بطلان المفاوضۃ وصیرورتہا عنانا
م لان الآخر ش ای الشریک الآخر م لا یشارکہ ش ای لا یشارک صاحبہ م فیما اصابہ ش من المال م لانعدام السبب
ش ای سبب الشرکۃ وہی التجارۃ م فی حقہ ش ای فی حق الآخر م الا انہا ش ای غیر ان المفاوضۃ م تنقلب
عنانا للامکان فان المساواۃ لیست بشرط فیہ ش ای فی العنان ابتداء وکل ما لیس بشرط فیہ الابتداء یشترط فیہ
دواما م ولدوامہ ش ای ولدوام العنان م حکم الابتداء لکونہ غیر لازم ش ای لکونہ عقدا غیر لازم فان احد الشریکین
اذا امتنع عن المضی علی موجب العقد لا یجبرہ القاضی علی ذلک فصار کالوکالۃ المفردۃ فصار کانہما انشاء الشرکۃ فی الحال
ولا مساواۃ بینہما فیکون عنانا فان قیل الاجارۃ عقد لازم حتی لا ینفرد کل واحد من المتعاقدین بالفسخ ویجبرہما القاضی
علی المضی ومع ذلک لدوامہا حکم الابتداء حتی لا یبقی بموت احد المتعاقدین فکیف یصح التعلیل بعدم اللزوم لاثبات
ما ادعاہ اذ العقد اللازم لدوامہ حکم الابتداء کما فی الاجارۃ قیل فی جواب الاجارۃ تنعقد غیر لازم کما قال شیخ لکون المعقود
علیہ معدوما فی الحال فکان بمنزلۃ العاریۃ الا انہ عقد معاوضۃ واللزوم اصل فی المعاوضات تحقیقا للنظر من الجانبین
کما فی البیع والاجارۃ بموت احدہما لا باعتبار کونہ لازما باعتبار فوت المستحق لان رقبۃ الدار ینتقل الی الوارث م
وان ورث احدہما ش ای احد المتفاوضین م عرضا ش ای متاعا من الامتعۃ م فہو لہ ش ای فالعرض لہ

يعني لايكون في الشركة هم ولا تفسد المفاوضة وكذا التجارة ش اي وكذا لا يفسد المفاوضة اذا ورث احدهما
عقارا هم لانه لا يصح فيه الشركة ولا شرط المساواة فيه ش اي في العنان والله اعلم بالصواب

فصل اي هذا فصل في بيان ما يصلح من الاموال لراس مال الشركة ولما كان المبحث هنا غير المبحث فيما قبله
ذكره بفصل على حدة فقال هم ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ش قال الكاكي رح
في المبسوط يكون المفاوضة والعنان في شركة التقبل والوجوه مع عدم المال فيهما فكان قوله لا ينعقد الشركة
الا بكذا كيف يتحصل قلت المراد بقوله لا ينعقد الشركة هو شركة المفاوضة لان اللام للتعريف في الشركة فيصرف المذكور
الى السابق وقال صاحب النهاية ايضا المراد شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة ولهذا بدا بعد هذا
ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان قوله بالفلوس النافقة الى الرائجة لان غير النافقة من العروض وكذا
يجوز بالتبر النافقة ولا خلاف في ان الشركة تصح بالنقدين والفلوس النافقة والخلاف في العروض فقال اصحابنا
واحمد والشافعي في وجه لا يجوز وقال في وجه ان كان العروض مثليا يجوز اذ المثلي تشبه المفقود ويرجع عند المفاوضة
بمثلها هم وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها ش اي
لان الشركة هم عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود ش واشتراط اتحاد الجنس بناء على ان الخلط شرط
عنده وقال الاكمل رح في ذلك خلاف مالك نظر لما تقدم من قوله وقال مالك لا اعرف المفاوضة الا اذا ثبت عنه
روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول لها كما نقل عن ابي حنيفة رح في المزارعة انتهى قلت نقل هذا عن مالك
غير صحيح وانما هذا منقول عن الشافعي رح وعند مالك يجوز لما نقله المصنف وعن احمد في رواية يجوز الشركة والمضاربة
بالعروض وبه قال الاوزاعي وطاوس وحماد بن ابي سليمان وابن ابي ليلى هم بخلاف المضاربة ش من تتمة قول مالك رح
يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير هم لان القياس ياباها ش اي يمنع جوازها هم لما فيها من ربح ما لم يضمن ش
لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو امانة في يده فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون يستحق رب المال
لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يتعدى هم فيقتصر على مورد الشرع ش وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان كان واحد
من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل واحد منهما في مال نفسه يعتبر شركة يصح
هم ولنا انه ش اي عقد الشركة بالعروض هم يؤدي الى ربح ما لم يضمن ش وانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
واوضح كيف يؤدي الى ربح ما لم يضمن لا يجوز بقوله هم لانه اذا باع كل واحد منهما ش اي من الشريكين من امر عرضه هم وراس ماله
تفاضل الثمنان ش بان باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والآخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح هم فما يستحقه احدهما

من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك ش وذلك لا يجوز هم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن
ما يشتريه ش كل واحد منهما برأس المال يتعلق الشراء برأس المال بعينه وانما يتعلق بمثله دينا هم في ذمته اذ هما
ش اي الاثمان هم لا يتعين ش والتعيين هم فكان ربح ما يضمن ش لتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال
في الذمة هم ولان اول التصرف ش دليل آخر اي اول التصرف في الشركة هم في العروض البيع ش انه بيع العروض
هم وفي النقود ش اي وفي الشركة في الدراهم والدنانير هم الشراء ش وهو ظاهر هم وبيع احدهما ش اي
احد الشريكين هم ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز ش لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي
تضمنه الشركة لا يصح في العروض فانه لو قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح هم وشراء احدهما شيئا بماله على ان
يكون المبيع بينه وبين غيره جائز ش الا ترى ان من قال اشتر بالف من مالك على ان ما يريد مشترك بيننا فالشركة
جائزة وقدر صاحب النهاية هذا الدليل الثاني على وجه يحيل الى ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار
الوكالة ففي كل موضع لا يجوز الوكالة ملك الصفقة لا يجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع ان يكون امينا فاذا شرط له
جزء من الربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشرى فهو من طالب ثمنه في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما تضمن هم
واما الفلوس النافقة ش فلانها هم تروج رواج الاثمان ش اي كرواج الاثمان هم فالتحقت بها ش اي
بالاثمان هم قالوا ش اي قال المتأخرون هم هذا ش اي هذا الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس
النافقة وهو هم قول محمد رحمه الله ش كذا فسره الاترازي لان مسألة الفلوس التي ذكرها في اول الفصل ذكرها القدوري
في مختصره وغيره وقال قوله هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد هم لانها ش اي لان الفلوس النافقة هم
ملحقة بالنقود عنده ش اي عند محمد هم حتى لا يتعين بالتعيين ش كالدراهم والدنانير هم ولا يجوز بيع اثنين بواحد
ش اي بيع فلسين بفلس واحد هم باعيانهما على ما عرف ش في نوع وانما قيد باعيانهما لتظهر ثمرة الاختلاف فانه
لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاجماع المركب اما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد واما
عند محمد فلهذا ولمعنى الثمن واما اذا كانت باعيانهما فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز ولم يذكر القدوري في الفلوس
النافقة خلافا وانما الحقها بالدراهم والدنانير ولم يذكر الخلاف فيها وكذلك حكم الشبهة لم يذكر الخلاف فيها
وقال الكرخي في مختصره والاموال التي يصح بها عقد الشركة الدراهم والدنانير في قولهم جميعا ثم قال وقال
ابو يوسف رح ومحمد رح يصح بالفلوس ايضا وفي الشامل يجوز الشركة بالفلوس لانها لا تتغير في العقد وعن ابي يوسف
لا يصح وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يبيع مكاده وثمن اخذه وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان رأس المال احدهما

لم يجز الشركة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن في الاصل
وعند محمد رح يجوز وهو قول ابي يوسف رح الاول هـ اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجوز الشركة ولا المضاربة بها ش
اي بالفلوس هـ لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ش فلا يجوز الشركة ولا المضاربة بالسلعة هـ ويروى
عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح ش يعني لا يجوز بيع الفلسين بفلس واحد وهذا قول ابي يوسف رح اولا هـ والاول
ش اي كون ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رح هـ اقيس ش اي اشبه هـ واظهر ش لان ابا يوسف رح جوز بيع الفلسين
بفلس واحد اذا كانا عينين كابي حنيفة رح وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسئلة البيع مذهب ابي حنيفة رح
كان مذهبه ايضا في مسئلة الشركة لان العروض لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة هـ وعن ابي حنيفة رح ش اي
روي عن ابي حنيفة رح رواه الحسن رح عنه هـ صحة المضاربة بها ش اي بالفلوس النافقة هـ قال ش اي القدوري
هـ ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك ش اي سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة هـ الا ان
يتعامل الناس بالتبر ش بكسر التاء المثناة من فوق وسكون الباء الموحدة وهو من الذهب والفضة ما كان غير
مضروب هـ والنقرة ش بضم النون وهي القطعة المذابة من الفضة والذهب هـ فتصح الشركة بهما ش اي بالتبر
والنقرة هـ هكذا ذكره في الكتاب ش اي في مختصر القدوري رح هـ وذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة
بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر ش اي مراد محمد رح في الجامع الصغير من قوله قبل ذهب او فضة التبر هـ فعلى
هذه الرواية ش اي رواية الجامع الصغير هـ التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات
ش لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن هـ وذكر في كتاب الصرف ش من الجامع الصغير هـ ان النقرة لا تتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال فيهما ش اي في المضاربات والشركات
هـ وهذا ش اشارة الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين هـ لما قلنا انهما ش ان الذهب والفضة هـ خلقتا ثمنين
في الاصل ش يعني رواية الجامع الصغير لانهما وان خلقتا للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب
المخصوص لان عند ذلك اي عند الضرب المخصوص لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا هـ
الا ش ان يجري التعامل هذا استثناء من قوله هـ ان الاول اصح الا ان يجري التعامل
باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ش
يعني ان الاول وهي رواية الجامع الصغير وهي ان النقرة لا تصلح الا اذا جرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب
فيكون ثمنا وتصلح راس المال هـ ثم قوله ش اي ثم قال القدوري رح في مختصره هـ ولا يجوز بما سوى ذلك ش اي لا يجوز

عقد الشركة ما سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة هم يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب
ولا خلاف فيه بيننا ش اي لا خلاف في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون والعددي المتقارب هم قبل الخلط
ش في ما بيننا اي باتفاق اصحابنا هم ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته ش اي خسرانه و في المختلف
فان خلطا ثبت بينهما شركة ملك لما ذكرنا فالربح والوضيعة على قدر مالهما كسائر الاعيان هم وان خلطا ثم اشتركا فكذلك
لا يجوز عند ابي يوسف رح والشركة شركة ملك لا عقد ش اي لا شركة عقد هم وعند محمد يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف
تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح ش عند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد من الربح
بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطاهم وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه ش اي كل من المذكور من المكيل
والموزون والعددي المتقارب هم متعين بعد الخلط كما يتعين قبله ش وشرط جواز الشركة اي لا يكون راس المال
ما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن وما لا يصلح فيكون راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالعروض
فكذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان قبل الخلط انما لا يجوز شرط العقد بها لانها متعينة
واول التصرف فيها بيع فيؤدي الى ربح ما لم يضمن وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقريرا بالخلط لان الخلط لا يتقرر
الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا فيتقرر المعنى المقرر فلا يكون مصححا للعقد هم ولمحمد انها ش اي ان المكيل
والموزون والعددي المتقارب هم ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ش حال كونها هم دينا في الذمة ش اذ هو
من احكام الثمن هم ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين ش اي شبه العرض والثمن هم بالاضافة
الى الحالين ش اي حالة الخلط وحالة عدمه فلشبهها بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها بالاثمان يجوز
بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين تضعف اضافة عقد الشركة اليها فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط حيث ثبت
شركة الملك لا محالة فتقوى به شركة العقد لا محالة والعكس يتضمن ربح ما لم يضمن هم بخلاف العروض لانها ليست ثمنا
بحال ش معين ليست بها جهة الثمنية فلم تجز الشركة بها بعد الخلط ايضا هم ولو اختلفا ش اي اختلف المالان
هم جنسا ش اي من حيث الجنسية هم كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا ش على صيغة المجهول هم لا تنعقد الشركة
بها بالاتفاق ش فاذا كان كذلك يحتاج محمد الى الفرق اشار اليه بقوله هم والفرق لمحمد رح ش انما احتاج الى الفرق
لانه يقول بانعقاد الشركة بعد الخلط في جنس واحد ولا يقول بالانعقاد اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط في جنسين وبيان الفرق هو قوله
هم ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ش حتى ان من اتلفه يضمن مثله هم ومن جنسين من ذوات القيم ش حتى ان من
اتلفه يضمن قيمته فتتمكن الجهالة لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى عين حقه من راس المال قبل القسمة فلم ينعقد الشركة للجهالة بخلاف الجنس الواحد

فان كل واحد منهما يمكن ان يصل الى عين حقه من راس المال قبل القسمة باعتبار الملك انعقدت الشركة فتمكن الجهالة كما في
العروض ش قال تاج الشريعة قوله من ذوات القيم و لهذا يجب مثلها القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره
ابو الفضل هـ واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء ش اي اذا لم يصح شركة العقد يعني اذا عقداها
بعد الخلط في جنس اما شركة الملك فيثبت لا محالة لاختلاط المالين برضى صاحبيهما و يعني قوله فحكم الخلط يعني ان الحنطة
اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بغير نفسه والخل بفتح فينقطع حق المالك الى الضمان وكذا اذا اختلط المودع
الخل الوديعة زيت نفسه والخل بفتح الحاء المهملة دهن السمسم وقال الاترازي قوله قد بيناه في كتاب القضاء فيه نظر
لان صاحب الهداية لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكروا حكم الخلط في كتاب القضاء في
شرح الجامع الصغير والله اعلم بالصحة ما قال الا اذا قيل انه بينه في كفاية المنتهى فله وجه ان صح ذلك قال
الكاكي قوله في كتاب القضاء اراد القضاء ما الجامع الصغير وقال الاكمل رحمه الله ثمة اي كتاب قضاء
الجامع واما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ
الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال نبينه وقال تاج الشريعة قوله في كتاب القضاء اورد الم
هذه المسئلة في كتاب الوديعة انتهى قلت قد رايت ان احدا من هؤلاء لم يشف القليل ولم يرو الغليل قلت
ان كان مراده في كتاب القضاء الذي ذكره في كفاية المنتهى على ما قيل لا يرد عليه شئ وان كان مراده كتاب القضاء
الجامع على ما نص عليه اكثر الشراح فيحمل على انه بينه هناك بكتاب شئ من الحواشي وتقديره منها في قدريته هـ قال
ش اي القدوري في مختصره هـ فاذا ارادا الشركة بالعروض باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقد الشركة
ش هذا حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس و قوله باع كل واحد منهما الى آخره صورة هذه الشركة
اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فيكون الربح
الحاصل ربح ماله مضمون فيكون العقد صحيحا هـ قال ش اي المصنف رحمه الله هـ وهذه شركة ملك لما بينا
ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ش وفي الكاكي هذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع فلا يحتاج
الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله عقد الشركة اي شركة ملك وفيه بعد وقال الاترازي ظاهر
كلام القدوري ان هذا شركة العقد لا شركة الملك لانه قال ثم عقد الشركة وقال صاحب النهاية رحمه الله
وهذه شركة ملك وهذا عجيب منه وبعيد و قوله عن شكه قضاء تخفيفا و مخص النص ما ذكره في المبسوط
ولو كان لاحدهما عروض وللآخر دراهم فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا واشتركا

شركة او مفاوضة جاز والحق العنان والمفاوضة في هذه الشركة وهما من شركة العقود لانه شركة الملك وتحقيق
التحقيق ان العروض مما لا تصلح راس مال الشركة قبل البيع لانه يقتضي الربح مالا يضمن بخلاف ما اذا كان بعد البيع على
الوجه المذكور الربح فيه يحصل من مال مضمون كما ذكرناه وقال الكاكي رح قال شيخي العلامة عدم جواز الشركة بالعروض
كيني على معنيين احدهما ربح مال لم يضمن كما بينا والثاني جهالة راس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف
عرض من الآخر ثم عقد الشركة فقال القدوري رح وروي يجوز واختاره شيخي الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح
الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي رح لان راس المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه
بالثمن فكان الربح الحاصل في ماليهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ثم قال الكاكي رح ثم المصنف اختار عدم الجواز وعلم
ماذكره القدوري وروي لما علله وقال وهو نظير ما ذكره القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة ثم علم
المصنف بقوله فالنية في الوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة انتهى قلت قد طول الشراح هنا كلامهم
والاحسن ان يقال ان صاحب القدوري اختار ما ذكره واختار صاحب الهداية ما ذكره وليس فيه اعتراض
لاحدهما على الآخر ولا الغيرهما اعتراض عليهما فافهم م وتاويله ش اي تاويل ما قال القدوري في مختصره
من بيع نصف عرض احدهما بنصف عرض الآخر م اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كانت بينهما ش
اي بين متاعيهما م تفاوت بين صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ش مثل ان يكون قيمة عرض
احدهما اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح مال مضمون على كل واحد منهما فيطيب ويصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر
راس ماليهما م قال ش اي القدوري رح في مختصره م واما شركة العنان ش وهو عطف
على قوله فاما شركة المفاوضة في اوائل الكتاب م فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ش ويجي
بيانه عن قريب م وهي ش اي شركة العنان م ان يشترك اثنان
في نوع بز ش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء قال ابن دريد البز متاع البيت من الثياب
خاصة وعن الليث ضرب من الثياب ومنه البز متاع جارية اذا جودها من الثياب وعن ابن
الانباري رجل حسن البز اي الثياب وعن الجوهري هو من الثياب وقال في السير الكبير عند اهل الكوفة
ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز ويقال البزاز للبائع والبزازة حرفته والبز بكسر الباء مالك كقولهم رجل
حسن البزة م او طعام ش اي او اشتركا في طعام اي حنطة م او يشتركان في عموم التجارات ش عطف على قوله ان يشترك

م: لا يتضمن الكفالة ش: أي في العقد م: وانعقاده ش: أي انعقاد عقد شركة العنان م: على الوكالة لتحقق مقصوده ش:
أي لتحقق المقصود من العقد وهو التصرف في مال الغير فلا يكون ذلك إلا بالوكالة عند عدم الولاية م: كما بيناه ش:
أي فيما مضى في أول الكتاب من قوله وشرطها أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب له م: ولا ينعقد على الكفالة ش: أي لا ينعقد شركة العنان على الكفالة بأن لا يكون كل واحد
منهما كفيلا عن الآخر م: لأن اللفظ ش: أي لفظ العنان م: مشتق من الإعراض ش: أراد بالاشتقاق من جهة المعنى لا من جهة
اللفظ لأن لفظ العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الإعراض بل من حيث المعنى ولهذا قال م: يقال عن له أي عرض
ش: يقال كذا أي عرض قال امرؤ القيس ع: فعن لنا سرب كأن نعاجه. معناه ظهر لنا قطيع من بقر الوحش وقال ابن السكيت
كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه وقال بعض أهل اللغة هذا شيء أخذه أهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك بما ذكرنا من
شعر امرئ القيس وقيل هذا مأخوذ من عنان الفرس كما ذهب إليه الكسائي والأصمعي رح إذ كل منهما جعل عنان التصرف في
بعض ماله إلى صاحبه ولأنه يجوز أن يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنانان في يد الراكب حالة المد والإرخاء كذا في
المبسوط والإيضاح م: وهذا ش: أي معنى العنان م: لا ينبئ عن الكفالة ش: أي لا ينبئ معنى الكفالة فلا ينعقد عليها م:
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ش: أي حكم التصرف في اللفظ لا يثبت بخلاف ما يقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان
لا يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها م: ويصح التفاضل في المال للحاجة إليه ش: لأنه لا يقتضي المساواة فجاز التفاضل وهو معنى
قوله م: وليس من قضية اللفظ المساواة ش: أي ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل المفاوضة م: ويصح أن
يتساويا ش: أي الشريكان شركة العنان م: في المال ويتفاضلا في الربح ش: وبه قال أحمد م: وقال زفر والشافعي رح لا يجوز
ش: وبه قال مالك رح وفي فتاوى قاضيخان لو شرطا المساواة في الربح أو شرطا لأحدهما فضل ربح أي شرطا العمل عليهما كان
الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل أحدهما وإن شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز وفي الذخيرة والأصل أن في هذه الشركة
حقوق العقد ترجع إلى العاقد لا غير وإذا اشترطا في هذه الشركة العمل وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال جاز
عند علمائنا الثلاثة م: لأن التفاضل فيه ش: أي الربح م: يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ش: وهو لا يجوز م: فإن المال
إذا كان نصفين والربح أثلاثا ش: أي وكان الربح أثلاثا م: فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذ الضمان بقدر
رأس المال ش: ولهذا لا يصح الشرط منه على هذا الوجه م: لأن الشركة عندهما ش: أي عند زفر والشافعي رح م:
في الربح للشركة في الأصل ولهذا يشترطان الخلط ش: في المالين حتى لو لم يختلطا رأس مالهما لا تثبت الشركة عندهما
م: فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان فيستحق بقدر الملك في الأصل ولنا قوله عليه السلام ش: أي قول النبي عم

م الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ش هذا غريب جدا وليس له اصل ولو جد في بعض كتب الاصحاب من قول
علي رضي الله عنه وعن هذا قال الاترازي رح ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه قال الربح على ما شرطا العاقدان
والوضيعة على قدر المال وكذا قال اكثر الشراح م ولم يفصل ش يعني بين التساوي والتفاضل وفي بعض النسخ من غير فصل
م ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة ش اي كما يستحق بالعمل في المضاربة فان قيل في المضاربة
لو شرطا العمل على رب المال يفسد العقد وههنا لا يفسد فكيف جواز الحاقه بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة
تقف على التخلية فاذا اشترط على رب المال لم توجد التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر فشرطه على رب المال
لا يبطل العقد فان من استاجر اجيرا لنفسه على العمل جاز كذا في الايضاح م وقد يكون احدهما ش اي احد شريكي العنان
م احذق ش بالحاء المهملة والذال المعجمة اي انفس في اسماء المالية م واهدى ش الى طريق الصواب في التصرفات
م واكثر عملا واقوى ش في عمله من صاحبه م فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل ش فيجوز كالمك
م بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما ش هذا جواب عما يقال اذا اشترط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا اشترط
الفضل والجامع القول بالربح عن العيط على قدر المال وتقدير الجواب هو قوله م لانه ش اي لان
اشتراط الربح احدهما م يخرج العقد به ش اي باشتراط الربح لاحدهما م من الشركة
ش لان الشركة هي ان يكون الربح مشتركا م ومن المضاربة ايضا ش اي ويخرج باشتراط جميع الربح لاحدهما
من عقد المضاربة ايضا م الى قرض ش تتعلق بقوله يخرج العقد به اراد ان اشتراط الربح احدهما ان كان للعامل
فيكون قرضا وهو معنى قوله الى قرض م باشتراطه ش اي باشتراط الربح م للعامل او الى بضاعة ش
اي او يخرج العقد باشتراط الربح لاحدهما الى بضاعة يعني يصير بضاعة ان كان هو رب المال وهو معنى
قوله الى بضاعة م لاشتراطه لرب المال ش ويخرج عن كونه شركة لانه اما ان يكون قرضا او اما ان يكون بضاعة
م وهذا العقد يشبه المضاربة ش هذا جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال
يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم بيانه ان هذا العقد اي شركة العنان تشبه المضاربة م من حيث العمل في
مال الشريك ش لان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه كالمضاربة يعمل في مال رب المال م ويشبه الشركة ش اي شركة
المفاوضة م اسما ش اي من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة م وعملا ش اي من
حيث العمل م فانهما يعملان ش لان الشريك العنان يعمل في نصيب صاحبه كالمفاوضة فصار لما شبهان شبهه بالمضاربة
وشبهه بالشركة المفاوضة م فعملنا شبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وشبه الشركة ش

اي عملها يشبه شركة المفاوضة م حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما ش اي على الشريكين م قال ش اي القدوريؒ في مختصره م ويجوز ان يعقدها ش اي ان يعقد شركة العنان م كل واحد منهما ش اي من الشريكين م ببعض ماله دون البعض ش بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه م لان المساواة في المال ليست بشرط فيه ش اي في العنان م اذ اللفظ ش اي لفظ العنان م لا يقتضيه ش اي لا يقتضي المساواة بناء على الاستوى بخلاف لفظ المفاوضة م ولا يصح ش اي شركة العنان م الا بما بينا ش عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض م ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ش يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن م ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر دراهم سود ش وفي الاسرار وكذا الصحاح والكبيرة م وقال زفرؒ والشافعيؒ لا يجوز وهذا بناءً ش اي هذا الخلاف مبني م على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما ش اي عند زفر والشافعيؒ الخلط م شرط ولا يتحقق ذلك ش اي الخلط م في مختلفي الجنس ش لان الدراهم والدنانير مالان لا يختلطان م وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى ش اي سنبين اشتراط الخلط في جواز الشركة عند زفر والشافعيؒ وعدم اشتراطه عندنا عند قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال م قال ش اي القدوري م وما اشتراه كل واحد منهما ش اي من الشريكين العنان م للشركة ش اي لاجل الشركة م طولب ش اي الذي اشتراه م بثمنه ش اي بثمن الذي اشتراه م دون الآخر ش اي الشريك الآخر اي لا يطالب به م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان العنان م يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ش يعني هو الطالب فيها م قال ش اي القدوريؒ م ثم يرجع ش اي الذي اشتراه م على شريكه بحصته منه ش اي من الثمن م معناه ش اي معنى كلام القدوريؒ م اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته ش اي في حصة صاحبه م فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه ش اي على شريكه م فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله ش يعني اذا لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله م فعليه الحجة ش اي فعليه اقامة البينة م لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر ش اي والآخر منكر م والقول للمنكر مع يمينه ش بالنص م قال ش اي القدوريؒ في مختصره م واذا هلك مال الشركة او احد المالين ش اي او هلك احد المالين م قبل ان يشتريا شيئاً بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال ش اي المعقود عليه هو المال م فاذا فات المعقود عليه لا يبقى العقد كما في البيع م فانه ش اي فان المال م يتعين فيه ش اي في عقد الشركة م وان كان لا يتعين في سائر المعاوضات عندنا خلافاً لزفر والشافعيؒ م كما يتعين ش اي المال م في الهبة والوصية

فيهما م اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر ش بالرفع صفة للمال وفي بعض النسخ في مال الآخر
اى الشريك الآخر م اما اذا هلك مال احدهما ش اى احد المالين م ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في
عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ش المقصودة لا بحكم عقد الشركة م ويكون شركة الملك ش لا فلوس يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
الا باذنه لان الملك ليس بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشترى بدون اذن الوكيل فكذا هذا م ويرجع على شريكه
بحصته من الثمن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته م وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها ش
اى في الشركة م كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا
بطلت يبطل ما في ضمنها ش اى فاذا بطلت الشركة بطلت الوكالة التابعة في عقد الشركة ايضا م بخلاف ما اذا صرح
بالوكالة لانها مقصودة ش اى لان الوكالة مقصودة فيكون المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصودة م قال ش
اى القدورى رحمه الله م ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال ش وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما
عليه بان يجعل في حانوت لهما او يضع بيد وكيل لهما م وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع
على الشركة الا بعد الشركة في الاصل ش الذي هو المال م وانه ش اى وان الشركة على تاويل الاشتراك
انما يكون م بالخلط ش لان الشركة عبارة عن الاختلاط م وهذا ش اشارة الى قوله لان الربح فرع المال يعني وانما
قلنا ان الربح فرع المال م لان المحل ش اى محل الشركة م هو المال ولهذا يضاف اليه ش يقال عقد شركة المال
م ويشترط تعيين راس المال ش فتكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال م بخلاف المضاربة ش فانها تصح
بدون الخلط م لانها ليست بشركة وانما هو ش اى المضارب م العمل لرب المال فيستحق الربح عمالة عمله اما هنا بخلافه
ش بالاضافة قال الاترازي رحمه الله نصبا بنزع الخافض اى من عمالة عمله وهي اجرة العمل وفي نسخة شيخي العلاء عمالة على عمله
وفسر العمالة بالجهالة وكون العمالة منصوبا بنزع الخافض وليس له وجه على ما لا يخفى لا وجه ان يكون منصوبا على التعليل
اى لاجل عمالة على عمله م وهذا اصل كبير ش اشارة الى قوله لان الربح فرع المال م لهما ش اى لزفر والشافعي ثم اوضح
كون هذا اصلا كثيرا عندهما بقوله م حتى يعتبر اتحاد الجنس ش يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما
دراهم والآخر دنانير فانه ينعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي م ويشترط الخلط ش عندهما م ولا
يجوز التفاضل في الربح مع التساوى في المال ش هذا ايضا على اصلهما م ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال
ش هذا ايضا على اصلهما م ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ش وكل ما هو مستند اليه هو الاصل

م لأن العقد يسمى شركة ش لا المال م فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه ش أي اسم الشركة في العقد إذا كان الأصل هو العقد م وهو موجود فيثبت الحكم في الفرع وهو الربح م فلم يكن الخلط شرطا ش لأن الشركة حصلت في الأصل وهو العقد بلا خلط وحصلت في الفرع وهو الربح الذي استفيد من العقد فلم يكن اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط ولا التساوي في الربح على ما يجيء م ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان ش هذا دليل ثان وهو كالشرح للدليل الأول ومعنى لا يتعينان في الشراء لا في الشركة أي لا يتعينان في حق الاستحقاق إذا وجد الشراء بهما فإذا لم يتعينا م فلا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف لأنه ش أي لأن كل واحد من الشريكين م في النصف أصيل وفي النصف وكيل ش لأن موجب العقد الوكالة فكان كل واحد منهما موكلا للآخر في نصيبه فيتصرف كل واحد منهما في مال الشركة في نصيبه بطريق الأصالة وفي نصيبه بطريق الوكالة وهذه الوكالة إنما ثبت في ضمن عقد الشركة فلذلك يضاف الربح الحاصل إلى العقد لأن الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة فكان الربح مستندا إلى العقد بهذا الطريق لا إلى المال كما قالا م وإذا تحققت المشاركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به ش أي بالتصرف م وهو الربح بدونه ش أي المستفاد وهو الربح بدون الخلط م وصار كالمضاربة ش أي صار عقد الشركة كالمضاربة يعني أن الربح في المضاربة يستحق بلا شركة في أصل المال فكذلك في عقد الشركة فلم ينزل من الاشتراك في الربح الاشتراك في أصل المال م فلا يشترط اتحاد الجنس ش يعني إذا كان عقد الشركة كالمضاربة فلا يشترط اتحاد جنس المال م والتساوي ش ولا يشترط التساوي يعني أن الربح في المضاربة يستحق بلا شركة في أصل المال فكذلك في عقد الشركة فلم ينزل من الاشتراك في الربح الاشتراك في أصل المال فلا يشترط اتحاد الجنس يعني إذا كان عقد الشركة كالمضاربة فلا يشترط اتحاد جنس المال والتساوي أو لا يشترط التساوي م في الربح ويصح شركة التقبل ش وإن لم يوجد المال م قال ش أي القدوري رحمه الله م ولا يجوز الشركة إذا شرط لأحدهما ش أي لأحد الشريكين م دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه ش أي لعله م لا يخرج إلا قدر المسمى لأحدهما ش فيكون الربح لأحدهما خاصة وهو خلاف مقتضى الشركة لأن مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما م ونظيره في المزارعة ش أي نظير ما قال من عدم جواز الشركة ثابت في المزارعة وهو ما إذا شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لانقطاع الشركة في الخارج إذ من شرط المزارعة أن يكون الخارج مشتركا بينهما لأنها تنعقد شركة في الانتهاء م قال ش أي القدوري رحمه الله م ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ش من الإبضاع يقال البضاعة إذا دفعت له مالا يعمل فيه م لأنه ش أي لأن الإبضاع م معتاد في عقد الشركة م ولأن له أن يستأجر على العمل ش أي يستأجر أجيرا على عمل تحصيل منه الربح م والتحصيل بغير عوض دونه

اي دون الاستئجار م فيملكه ش اي فيملك التحصيل بغير عوض وهو الابضاع وفيه تحصيل الربح بلا اجر فكان الاستئجار اعلى
من ملك الاعلى ملك الادنى م وكذا له ش اي لاحد الشريكين م ان يودعه ش اي يودع مال الشركة م لانه ش
اي لان الايداع م معتاد ش بين التجار م ولا بد للتاجر منه ش اي من الايداع م بدا ش اي انقطاعا منه م
قال ش اي القدوري رح م ويدفعه مضاربة ش قال الاترازي رح ويدفعه بالنصب عطفا على قوله ان يبضعه م لانها
ش اي لان المضاربة م دون الشركة ش الا ترى ان المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة وان المضاربة لو
فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح وهذا ظاهر الرواية م وعنه ش اي عن ابي حنيفة ش اي روى الحسن عنه م انه ليس له ذلك ش
اي ليس ان يدفع المال مضاربة م لانه نوع شركة ش وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه
مضاربة م والاول اصح ش اي جواز الدفع مضاربة اصح م وهو رواية الاصل ش اي المبسوط م لان الشركة غير
مقصودة ش في المضاربة م وانما المقصود تحصيل الربح ش وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين م كما اذا استاجره
ش احد الشريكين اجيرا م باجرة ش ليعمل فانه يجوز قولا واحدا لانه اذا عمل وحصل الربح لا يجب على رب المال شيء م بل
اولى ش جواب اذا م لانه ش اي لان عقد المضاربة م تحصيل ش اي للربح م بدون ضمان في ذمته ش اي في
ذمة رب المال فكان اولى بالجواز وعند الشافعي رح لا يجوز للشريك التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه وفي قوله
الاستصحاب في العقد التقدم وفي الاظهر يجوز كقولنا م بخلاف الشركة حيث لا يملكها ش الشريك م
لان الشيء لا يستتبع مثله ش اذ يلزم المحال منه وهو ان يكون مثل الشيء دونه فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان
يكاتب عبده وبالعبد الماذون فان له ان ياذن عبده وباقتداء المفترض بالمفترض وباقتداء المتنفل بالمتنفل مع ان
كل واحد منهما مثل الآخر والامام يستتبع قومه في حق جواز الصلوة وفسادها ولان المثل يرفع المثل كالنص الناسخ يرفع النص المنسوخ
وههنا اشكال الجواب في المكاتب والماذون انهما اطلقا في الكسب واسبابه وليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات
الكسب المطلقة لهما واما اقتداء المفترض بمثله فيجوز بالاجماع لقوله عليه السلام الامام ضامن ولان صلوة المقتدي
مبنية على صلوة الامام جوازا وفسادا بالحديث لا ان يكون صلوة تبعة صلوة المقتدي واما الناسخ فهو رافع
صورة بتعيين معنى فلم يكن رافعا في الحقيقة فلا يرد نقضا م قال ش اي القدوري رح م ويوكل من يتصرف فيه
ش نصب يوكل عطفا على قوله ان يبضع اي يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة م لان التوكيل بالبيع
والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة ش للربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يتهيأ له المباشرة
تبعا لها م بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ش بنفسه فلا بد من التوكيل ثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعا

بدلالة الحال فصار كل منهما كانه امر صاحبه ان توكل بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك م ان يوكل غيره لانه ش اي
التوكيل بالشراء م عقد خاص طلب منه تحصيل العين ش اي تحصيل شيء معين معلوم بنفسه ونفقته م فلا يستتبع مثله ش
لما ذكرنا انه يليق فيه الحال م قال ش اي القدوري رح م ويده ش اي يد كل واحد من المفاوضين وشريكي العنان م
في المال يد امانة ش حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان م لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل ش اي
على وجه اعطاء البدل واحترز به عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن م
والوثيقة ش اي على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فان الرهن مقبوض لاجل الوثيقة لان الرهن مضمون باقل
من قيمته ومن الدين م فكان كالوديعة ش في عدم وجوب الضمان م قال ش اي القدوري رح م واما شركة الصنائع
ويسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا
عندنا ش اي جواز هذه الشركة عند اصحابنا رح م وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها ش اي مقصود
الشريكين وفي بعض النسخ مقصودها اي الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بادنى ملابسة
هو ملابس الشريكين بعقد الشركة م وهو التثمير ش اي المقصود من التثمير هو حصول الربح م لانه لا بد من راس المال
ش للتثمير م وهذا ش اي قول الشافعي وزفر رح لا بد من راس المال م لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على
اصلهما ش اي على اصل زفر والشافعي رح م على ما قررناه ش اي عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال م ولنا
ان المقصود منه ش اي من عقد الشركة م التحصيل ش اي تحصيل الربح م وهو ش اي تحصيل الربح م ممكن بالتوكيل
ش اي بتوكيل كل واحد من الشريكين صاحبه بقبول العمل م لانه ش اي لان كل واحد منهما م لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحقق الشركة في المال المستفاد ش بعقد الشركة حينئذ ثم اذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله
وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل
وهذا جائز لان الشرط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره او استاجر غيره حتى عمل استحق القصار
الاجر م ولا يشترط فيه ش اي في عقد شركة الصنائع م اتحاد العمل والمكان ش حتى اذا كان احدهما قصارا والآخر
خياطا او قعدا في دكانين جاز عندنا م خلافا لمالك وزفر فيهما ش لانه اذا كان العمل مختلفا فعجز كل واحد منهما عن عمل
صاحبه الذي يتقبله لان ذلك ليس من صنعته فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا ما قاله المصنف بقوله م لان المعنى
المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ش اشار الى قوله ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل م لا يتفاوت
ش جزاء لان اي لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان او اختلافهما فان قيل قد تقدم ان من الفروع المرتبة على

اصل زفر والشافعي في مسألة الخلط ان شركة المستقبل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك في جوازها اذا كانت الاعمال متفقة اجيب
بان زفر له في هذه المسألة اعني الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسألة حكم الرواية التي لا يشترط فيها ولكن اطلق في اللفظ
ولم يذكر اختلاف الروايتين فيجري الظاهر مناقضا م ولو شرطا العمل نصفين ش اي شرط الشريكان في شركة العمل
ان يكون العمل نصفين م والمال ش اي الربح الحاصل م اثلاثا جاز ش استحسانا م وفي القياس لا يجوز ش وهو قول
زفر م لان الضمان بقدر العمل ش اي الضمان في كل واحد منهما بقدر عمله وعمله في النصف م فالزيادة عليه ش اي على عمله في النصف
م ربح ما لم يضمن ش لانه يوجد الزيادة فيما زاد على النصف فيكون شرط فضل الربح ربح ما لم يضمن وهو حرام لنهي النبي عليه السلام
عن ذلك م فلم يجز العقد لتأديته ش اي لتأدية هذا العقد م اليه ش اي الى ربح ما لم يضمن م وصار كشركة الوجوه ش في ان التفاوت
فيها في الربح لا يجوز الا اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ
في الربح في شركة الوجوه ايضا م ولكنا نقول ش هذا وجه الاستحسان م ما يأخذه ش اي ما يأخذه كل من الشريكين م لا يأخذه
ربحا ش اي حال كونه ربحا م لان الربح عند اتحاد الجنس ش اي لان الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا
استاجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب ليساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما نحن فيه
لم يتحد م وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان ش اي ما يأخذه م بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم ش
فاذا قوماه بقدر معين كان ذلك معا التقويم بالعمل م فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم ش لانه لم يؤد الى ربح ما لم يضمن م بخلاف
شركة الوجوه لان جنس المال متفق ش وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير م والربح يتحقق في
الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز ش تقدير هذا الكلام لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وربح ما لم يضمن لا يجوز م الا
في المضاربة ش اي جاز فيها لوقوعه بمعاملة العمل في جانب المضارب بالمال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه الا الضمان
بمقابلة الربح موجودا فلذا صار ربح ما لم يضمن فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وما يتقبله كل واحد منهما ش اي من شريكي
التقبل م من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد من الشريكين يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ش اي يطالب
الاول بفتح اللام م ويبرأ الدافع بالدفع اليه ش اي يبرأ الدافع الاجر الى كل واحد من الشريكين وقال الكاكي يجوز ان
يراد بالدافع دافع الاجرة اليه اي كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما اليه اي الى صاحب الثوب يعني
لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ الآخذ من الضمان م وهذا ش اشارة الى لزوم العمل
على كل واحد منهما م وهو معنى الكفالة م ظاهر في المفاوضة وفي غيرها ش وهو العنان م استحسان والقياس خلاف ذلك
لان الشركة وقعت مطلقة ش عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت وان لم يذكر الكفالة بمقتضى المعاوضة

بدون التصريح م والكفالة لا تقتضي المفاوضة ش فلا تثبت معنا ما ليس من مقتضاها بدون التصريح به كذا م وجه الاستحسان ان
هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا ش اي ولكون العمل مضمونا م
مستوجب الاجر ش اي مستحق الاجر م يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ش اي التقبل صاحبه عليه ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان
الضمان بازاء الغنم فاذا كان كذلك م فجرى ش اي هذا العقد م مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل ش وانما قال
بجريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لانه فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن
اشنان وصابون او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على مفاوضة
لم يوجد وبقضية الاقرار يوجب المفاوضة م قال ش اي القدوري م واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان
يشتريا بوجوههما ش يعني بوجاهتهما وامانتهما عند الناس فيبيع الناس فيهما السلعة بالنسيئة لامانتهما وقال بعضهم انما سميت
هذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا محل فجلس كل واحد منهما ينظر الى صاحبه م ويبيعا ش عطف على قوله ان يشتريا
م فتصح الشركة على هذا ش اي على كونهما مشتريين وجوها م سميت به ش اي شركة الوجوه على تاويل التقدير م لانه لا
يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس ش الوجه والجاه بمعنى واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه عند الناس
قال الله تعالى وكان عند الله وجيها م وانها ش اي ان شركة الوجوه م تصح مفاوضة ش اذا كان الرجلان من اهل
الكفالة م لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال ش اي الثمن فيكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه
ويكون المشتري بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او ما قام مقامه م واذا اطلقت ش اي شركة الوجوه
بحيث لم يذكر في الكفالة والوكالة م تكون عنانا لان مطلقه ش اي لان مطلق عقد الشركة الصنائع م ينصرف
اليه ش اي الى العنان لكون المتعارف بين الناس م وهي ش اي شركة الصنائع م جائزة عندنا ش وبه قال احمد
م خلافا للشافعي ش وبقوله قال مالك رح م والوجه من الجانبين ش اي من جانبنا وجانب الشافعي رح م بيناه في قوله المتقدم
ش وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد شركة الى
آخره م قال ش اي القدوري رح م وكل واحد منهما ش اي من الشريكين م وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة
او بالولاية ولا ولاية فتعين الاول ش اي الوكالة م فان شرطا ش اي الشريكان م ان المشتري بينهما نصفان
فالربح كذلك ش يكون بينهما نصفين م يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه ش اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط
والربح بينهما على قدر ضمانهما م وان شرطا ان يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك ش اي يكون اثلاثا يجعل لما
ذكرنا وهو اشارة الى المساواة في اشتراط الربح م وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان ش

اشار بهذا الى ان الاستحقاق يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله م فرب المال مستحقه ش اى الربح م بالمال والمضارب
ش اى يستحق المضاربة الربح م بالعمل والاستاذ الذى ش يجلس الرجل على دكانه وهو تلميذه الذى يعمل له بالاجر وبعد ذلك
م يلقى العمل ش من الالقاء م على تلميذه ش الذى اجلسه على دكانه م بالنصف ش يعنى لنصف الربح م بالضمان ش يعنى
بالسبب الاستاذ بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونا على الاستاذ والقيام بالنصف اتفاقى فانه يجوز ان يلقى باقل من النصف
م فلا يستحق بما سواها ش اى فلا يستحق الربح بما سوى الثلاثة المذكورة يعنى الاستحقاق لا يكون الا بواحد من الوجوه الثلاثة
المذكورة دون غيرها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رائه وتدبيره فى الامور العامة والتجارة
والعمل بالتجارة اجيب بان اشتراط الزيادة فى الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة
ولم يوجد هاهنا م الا ترى ش توضيح لقوله فلا يستحق بالعمل م ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى
ش الثلاثة المذكورة م واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان ش هذا عود الى البحث لاتمام المطلوب يعنى ان صورة
النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل م على ما بينا ش اشارة الى ما ذكره فى شركة التقبل بقوله
ان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز العقد لتاديته اليه وصار شركة الوجوه وقيل هذا اشارة الى
قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال يتعلق الى اخره والضمان على قدر الملك لقرينه هذا ان استحقاق الربح فى
شركة الوجوه بالضمان م والضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
الا فى المضاربة ش فانه يصح منها لما ذكرنا من وجوه متقابلة بالمال والعمل والوجوه اى شركة م والوجوه ليست
فى معناها ش لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس مضمون على المضارب
ولا العمل على رب المال م بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد منهما ش من شريكى العنان م يعمل فى مال صاحبه كالمضارب

م يعمل فى مال صاحبه ش رب المال م فيلحق بها والله اعلم ش اى بالمضاربة

م فصل فى الشركة الفاسدة ش اى هذا فصل فى بيان احكام الشركة الفاسدة واخر الفاسد لانحطاطها عن الجائز
م ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا ش
كله لفظ القدورى وزاد المصنف عليه بقوله على هذا الحكم م الاشتراك ش للاخذ م فى اخذ كل شىء مباح ش كاجتناء الثمار
من الجبال والبرارى كالفستق والجوز واللوز وغير ذلك وطلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من موضعه لا لمكانه
او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وبه قال الشافعى رح وعند مالك واحمد يجوز لان هذه شركة الابدان فيجوز كما فى
الصباغين وكذلك ان اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج

مملوكا واشتراكا ان يشتريا ذلك ويطلبا به ويبيعا جاز وهو شركة الوجوه م لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ الم
المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح ش هذان دليلان على المطلوب لتقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه
يقتضي صحة امر الموكل بموكل فيه وهو اخذ المباح وامر الموكل بذلك غير صحيح لانه صادف غير محل ولايته وتقرير الثاني التوكل باخذ
المباح باطل اشار اليه بقوله م والوكيل يملكه بدون امره ش اي بدون امر الموكل ومن ملك شيئا بدون امر الموكل م فلا يصلح ش
ان يكون م نائبا عنه ش اي عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا التحقيق لا يتحقق فيمن يملك بدون
امره لئلا يلزم م اثبات الثابت فان قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه انه يجوز مع ان التوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل
وبعده فعلم انه لا يشترط بصحة التوكيل ان لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل اجيب بانه لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء
يخالف التوكيل بالاحتطاب لان التوكل في الاحتطاب في الحطب المعين وغير سواء في عدم الصحة التوكيل في امر مباح لهما وقال الاكمل
وجوابه ان معناه يملك بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النفس ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء م وانما يثبت الملك ش
وبما ذكر ان الشركة لا تصح في الاشياء المذكورة شرع في بيان ان الملك هذه الاشياء بماذا يثبت فقال انما يثبت م لهما بالاخذ
واحراز المباح ش اراد ان سبب تلك المباحات عندنا وحيازتها فكل من قام بالسبب فان بهما م فان اخذاه معا ش اي فان الاخذ
الاشياء المباح مجتمعين م فهو ش اي الماخوذ م بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق ش وهو الاخذ والحيازة م
وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ش لوجود السبب فيه اي في الاخذ وهو الاخذ م وان عمل احدهما واعانه الآخر
في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ ش لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه اجر مثله بالغا ما بلغ
م عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ش فقوله لا يجاوز على بناء المفعول ونصف ثمن ذلك بالرفع لانه قائم
مقام الفاعل م وقد عرف في موضعه ش اي في باب الاجارة الفاسدة وقال الاترازي اي في كتاب الشركة من المبسوط م ولو
ش اي القدوري م واذا اشتركا ولاحدهما البغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لا تصح الشركة والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل ش اي هذا كلام القدوري
فقال المصنف م اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء ش وقد مر ان الشركة في المباحات باطلة كالاصطياد فاذا
فسدت الشركة كان الكسب للمستقي خاصة كما في الشركة في الاصطياد فيكون الصيد لمن اخذه واحل منعه فيه وهو الاظهر من قول الشافعي
وعلى قياس قول احمد ومالك ينبغي ان يجوز ذكره في المغني لابن قدامة وقال بعض اصحاب الشافعي فيه لان في قول يصح والثاني ان الكسب
للمستقي وقال بعض اصحابه ان كان الماء مملوكا للمستقي فالكسب له وعليه اجر ما حمل عليه وان كان مباحا فالكسب على الشركة م واما وجوب الاجر
ش اي اجر مثل البغل او الراوية لصاحب البغل ولصاحب الراوية م فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز ش كالمستقي هو م

وهو المستحق فقد استوفى منافع ذلك الغير وهو البذل او الرواية لعقد فاسد فيلزم اجره ش الرواية في الاصل لغير السقاء لانه يروي
الماء اي محمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي المراد ههنا قال ابو عبيد المزادة لا تكون الا من جلدين مقام بجلد ثالث بينهما
لتتسع والجمع المزاود ومزائد م وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل ش هذا لفظ القدوري وقال
المصنف رح م لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره ش اي تقدير الربح بقدر المال م كما ان الريع ش بفتح الراء وسكون الياء
آخر الحروف بالعين المهملة وهو النماء والزيادة م تابع للبذر في المزارعة ش كما عرف في موضعه وقال الاكمل قوله الربح فيه تابع
الى آخره فيه نظر لان الربح عندنا فرع العقد كما مر وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما تقدم فكان الكلام
متناقضا والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم
يصح لاضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط م والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت ش اي التسمية لفساد العقد لكونه وجب
الربح فصار كان التسمية لم توجد اصلا م فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشركة ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف رح م لانها ش اي لان الشركة م تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على
ما مر ش فيما مضى في اول هذا الفصل م والوكالة تبطل بالموت ش اي بموت الموكل م وكذا ش اي تبطل م بالالتحاق ش اي بالالتحاق بدار الحرب
حال كونه م مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه ش اي الالحاق على الوجه المذكور م بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ش اي في
باب احكام المرتدين بقوله ولنا ان ما لحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي
منقطعة عن الموتى م ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه ش اي لان الموت م عزل حكمي ش لتحول ملكه
الى ورثته فلا يتوقف حكمه على العلم لثبوته ضمنا الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به م واذا بطلت الوكالة
بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ش ومال الشركة دراهم او دنانير م حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل
قصدي ش اي لان فسخ احد الشريكين عزل بالقصد فيتقيد بالعلم لانه نوع حجر فيشترط علمه بثبوت الحجر دفعا للضرر عنه واعترض بانه
قد تقدم ان الوكالة تثبت في ضمن الشركة فاذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة
تابعة للشركة من حيث انها شرط لها لا تصح الشركة بدونها اشار المصنف الى ذلك ايضا بقوله ولا بد منها اي من الوكالة
لتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا تتحقق الا بالشرط بدونه

م فصل ش هذا فصل وقد ذكرنا غير مرة ان لفظ فصل على الجملة لا يكون معربا لان من شرط الاعراب التركيب فيكون
حكمه حكم اسماء الاعداد المسرودة اذا ذكرت بغير تركيب م وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه ش
هذا لفظ القدوري وقال المصنف م لانه ش اي لان اداء زكوة صاحبه م ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه

ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم ش
وان علم ضمن كذا ذكر في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف
لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه كفارة الامر فغيبة ثم كفر المامور ثم على هذا الخلاف المامور باداء الزكوة وهو اشارة الى وجوب الضمان م وهذا ش
على الثاني خاصة م اذا اديا على التعاقب ش يعني احدهما عقيب الآخر م اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
ش فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة لعدم سبق اداء الموكل فلم يتبع فعل الوكيل قلنا اذا الموكل
ان لم يسبقه حقيقة فقد سبقه اعتبارا او تقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى كالوكيل
بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الوكيل مع فقد تبع الموكل دون الوكيل م على هذا الاختلاف المذكور المامور باداء الزكوة اذا
تصدق على الفقير بعدما ادى الامر بنفسه لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
ش اي بما امر به م فلا يضمن للموكل وهذا ش اي عدم ضمانه للموكل م لان في وسعه التمليك ش من الفقير م لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه ش والمراد التكليف بما ليس في وسعه فكذا لم يضمن الثاني وان لم يقع ما اداه
زكوة م وصار ش اي المامور بها م كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا
ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدي ش بفتح الدال المهملة م لم يقع زكوة فصار ش اي المامور م مخالفا وهذا ش
اي كونه مخالفا م لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر ش بيانه ان زوال
ملكه في بعض ماله ضرر وفي دفع الوكيل سبيل الزكوة عند ذلك والتبادر في عهدة الواجب الخاص ضرر وهو لم يلتزم ضرر دفع الوكيل
ماله م الا لدفع ضرر آخر ش وهو اسقاط الواجب عن ذمته لان المقصود من الامر باداء الزكوة اخراج النفس عن عهدة الواجب
م وهذا المقصود حصل باداته وعري اداء المامور عنه ش اي عن المقصود م فصار مخالفا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي
ش فلا حاجة الى العلم م واما دم الاحصار ش جواب عن قوله فصار كالمامور بذبح دم الاحصار م فقد قيل هو على هذا الخلاف
ش يعني الضمان عند ابي حنيفة فهذا جواب على سبيل المنع ثم اجاب بطريق التسليم بقوله م وقيل بينهما فرق ش يعني ولئن سلمنا
لا يضمن بالاتفاق لكن قيل ان بينهما فرقا اشار الى الفرق بقوله م ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه ش يعني
ان دم الاحصار ليس بواجب لا محالة لانه لو يصبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار وهو معنى قوله م فانه يمكنه
ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا ش وهي مسئلة الزكوة م الاداء ش اي اداء الزكوة م واجب فاعتبر الاسقاط ش اي اسقاط الواجب
م مقصودا فيه ش وقد حصل هذا المقصود باداء الامر بنفسه فعري فعل المامور من المقصود فضمن م وفي دم الاحصار ش لانه ليس
بواجب البتة كما ذكرنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل

فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه ش اي على المأمور م بنصف الثمن لانه ش اي لان المأمور م ادى دينا عليه ش اي على نفسه
م خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة ش تحقيق هذا ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست
بلازمة كالطعام ولم يكن مستثناه من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة وكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على
الوطي التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للشركة المشتري خاصة م وهذا ش بيان لقوله ادى دينا خاصة م لان الملك واقع له
خاصة ش بدليل حل وطيها م والثمن بمقابلة الملك ش فكان الدين عليه خاصة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الجارية
دخلت في الشركة على البتات ش بصفة عقد المفاوضة وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها
من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها من مال الشركة لا يرجع على صاحبه بشيء كما لو اشترى الجارية قبل الاذن
وادى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله م جريا على مقتضى الشركة ش اي شركة المفاوضة
فان ذلك يقتضي دخول ما ليس لشيء كالطعام والكسوة بحقها وشركة الجارية ليس لشيء فيدخل تحتها م اذ جهالا يملكان ش اي الشريكان
م تغييره ش اي لغير مقتضى شركة مع بقائها م فاشبه حال عدم الاذن ش اي صار كما لو اشتراها بغير اذن الشريك غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه اما من قوله فاشبه حال عدم الاذن فبيانه كانه توهم ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهناك لم يحل
وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بقوله م غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه
الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة ش اشارة الى قوله جريا على مقتضى الشركة م فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
ش فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في الشائع لان الجارية مما لا ينقسم م بخلاف الطعام
والكسوة ش حيث تقع للمشتري خاصة م لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له ش اي للمشتري وانما يرجع الضمير اليه
وان لم يذكر لظهوره فيتم لان الشهوة قائمة مقام الذكر م خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا ش
اي فيما اشترى احد المتفاوضين الجارية للوطي باذن الاخر م قضى دينا عليهما لما بينا ش انها دخلت في الشركة م وللبائع ان
ياخذ بالثمن ايهما ش اي الشريكين م شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة ش
فيطالب المشتري ان شاء وان شاء يطالب شريكه لانه كفيل م فصار كالطعام والكسوة ش اي فصار حكم الجارية المشتراة للوطي
بالاذن كالطعام والكسوة المشترك يطالب البائع ايهما شاء فاذا استحقت الجارية فعلى الواطي العقر ياخذ المستحق بالعقر ايهما شاء والله اعلم

## كتاب الوقف

اي هذا كتاب في بيان احكام الوقف وقال الشراح كلهم مناسبته ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود لكل منهما الانتفاع بما يزيد على
اصل المال وليس بموجه لما بين الوقف في اللغة الحبس من قولهم وقفت الدابة اذا منعتها في السير وقال ابن دريد الوقف

مصدر وقفت الدابة أقفها وقفا ووقفت بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف الأرض على ولده لأنه يحبس الملك عليه وقيل للموقوف
وقف تسمية بالمصدر ويجمع على أوقاف كوقت يجمع على أوقات وقالوا الإيقاف فيه أو وقفه إلا في لغة رديئة قليلة كذا في الصحاح وقال
شمس الأئمة الوقف شرعية عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير ويجيء شرحه هم قال أبو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف
عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا ش هذا كلام القدوري
غير أن المصنف قدم ذكر أبي حنيفة ولفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رح إذا مت فقد
وقفت داري على كذا هذا الكلام غير أن المصنف والباقي مثله وفي المحيط لشمس الأئمة الحلواني لشرط جواز الوقف على
قول أبي حنيفة وزفر رح أن يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه جواز له بيعه ولو ورث عنه إلا أن يجيز الورثة فيصير
جائزا وتأبيد الوقف هم وقال أبو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه ش
هذا أيضا لفظ القدوري وروي هذا يدل على أن الوقف عندهما جائز في حال الصحة أو المرض إلا أنهما اختلفا فيما بينهما
قال أبو يوسف رحمه الله يجوز بشرائط كان أو لم يسلمه إلى المتولي أو لم يسلمه شرط التأبيد أو لم يشرطه وقال محمد رحمه الله
لا يجوز إلا باستجماع شرائطه وهي ثلاثة أن يكون مقسوما مخرجا من يده مسلما إلى المتولي وأن شرط فيه التأبيد
وهو أن يجعل آخره إلى سبيل خير لا ينقطع أبدا كذا قال في الإسبيجابي هم قال ش أي المصنف رحمه الله
هم الوقف لغة ش أي من حيث لغة العرب هم هو الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى ش أي بمعنى واحد
وقد مر الكلام فيه مستقصى هم وهو ش أي الوقف هم في الشرع عند أبي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
ش على الفقراء أو على جهة من سبيل الخيرات هم بمنزلة العارية ش يعني جواز الوقف عند أبي حنيفة رح جواز العارية
غير جبر فيه ويباع وفي شرح الطحاوي الوقف عند أبي حنيفة رح على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز وهو ما إذا وقف
داره أو أرضه في صحته فلا يجوز وإن اشترط التأبيد وسلم إلى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي
وجه يجوز وهذا إذا وقفه في حال حياته وجعل وصية بعد وفاته فإنه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز
في ظاهر الرواية وهو ما إذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي
عن أبي حنيفة رح أنه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته وقيل الوقف جائز عند أبي حنيفة رحمه الله لكن ليس بلازم
حتى يجوز إعادته إلى يده ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالإجماع لأنه مجتهد فيه وعندهما لازم على كل
حال وهو قول الشافعي رحمه الله هم ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا
عنده ش أي عند أبي حنيفة رح هم فهو الملفوظ في الأصل ش يعني عدم جواز الوقف عنده هو الملفوظ في المبسوط

فانه قال عنه فان ابو حنيفة رحمه الله لا يجيز ذلك وقال قاضيخان وظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز الوقف
وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالاحاديث المشهورة وجماعة الصحابة الا ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعامة الفقهاء اذا صح
الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهو الاصح عند الشافعي واحمد رحمه الله وقال الشافعي في قول واحمد في رواية
ينتقل الى مال الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لامتناع السائبة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع
ولا يورث ولا يوهب وقال ابو العباس من اصحاب الشافعي رحمه الله هذا قول آخر للشافعي رحمه الله واحمد رحمه الله لانه عليه السلام حبس الاصل وسبل
الثمرة م والاصح ش اي ان الوقف م انه جائز عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م الا انه غير لازم بمنزلة العارية ش
فانها جائزة غير لازمة فاذا كان كذلك ينصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث
عنه م وعندهما حبس العين ش اي الوقف حبس العين م على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى
العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ش حاصل هذا ان تقدير الوقف عندهما القول بازالة العين عن ملكه الى الله عز وجل
وجعله محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا كان تقدير الوقف هذا عندهما اصح ولو لم يكن اوصى فيلزم ولا يباع ولا يورث م واللفظ
ينتظمهما ش اي لفظ الوقف ينتظم اي يتناول ما قال ابو حنيفة رحمه الله وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه
هو حبس العين على ملك الله م والترجيح بالدليل ش اي ترجيح احد المذهبين على الاخر بالدليل وشرع بعد هذا في بيان الدليل فقال م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام م قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة كلهم عن نافع عن ابن عمر رض قال اصاب عمر رض
بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست اصلها و
تصدقت بها فتصدق عمر رض انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها ان
تاكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي رواية البخاري ان هذا المال عما كان نخلا واخرج الطحاوي باسناده عن نافع عن
ابن عمر ان عمر رض استشار النبي صلى الله عليه وسلم في ان يتصدق بماله ثمغ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق به تقسم ثمره وتحبس
اصله لا يباع ولا يوهب انتهى وفيه نص عليه السلام ان الوقف لازم منه الفروع خلافا لمن يبطله جملة وهو قول شريح رحمه الله وفيه ان
الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا وفيه ان الوقف يجوز بلفظ حبسه بل الاصل فيه هذه اللفظة لان معنى الوقف في اللغة الحبس
وفيه ان قيم الموقوف له ان يتناول من عليه الوقف بالمعروف ولا يتناول اكثر من حاجته هذا اذا لم يعين له الواقف شيئا معينا
فاذا عينه له ان يأخذ ذلك قليلا كان او كثيرا قوله ثمغ بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم وبالغين المعجمة وهي القطعة على تحسيل من
المدينة وثمغ كعب لها فقال البكري ثمغ تاقا ر المدينة كان فيها مال لعمر رضي الله عنه فخرج اليه يوما ففاتته صلاة

بيعه والمعنى هذه المسألة ان هذا التصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمنع البيع ولا الارث اذا لم يكن موصى به قياسا على
ما لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقراء والمساكين ابدا وفي مبسوط شيخ الاسلام ثم الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لانه انما
يستقيم هذا اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف قبل التعلق فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم
قولهم لا حبس عن فرائض الله قول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا اسقط
لفرائض الله قلت لا نسلم ان هذه الاشياء تسقط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان في حيوة الرجل ففي ذلك الوقت ما فرائض الورثة
واما الوصية فانها لا تنفذ الا من الثلث فلا تسقط فرائض الورثة في الثلثين فان قلت هذا الحديث ضعيف كما مر من جهة ابي حنيفة واخرجه فكيف تستدل به لابي حنيفة
قلت اخرجه الطحاوي ثم باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال سألت شريحا حديثا فيه
لا حبس عن فرائض الله فان كان الذي روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيفا فهذا الذي روي م وعن شريح ش صحيح مع هذا
جاء عنه انه قال جاء محمد عليه الصلوة والسلام ببيع الحبس ش كما ذكرنا وشريح هو ابن الحارث الكندي ولاه عمر رضي الله عنه ثم عثمان ثم علي رضي الله عنهم الخلفاء الراشدين
المهديين ومعنى جاء محمد صلى الله عليه وسلم جاء شرعه ببيع الحبس م ولان الملك باق فيه ش اي في الوقف م بدليل انه يجوز الانتفاع به ش اي بالوقف م
زراعة وسكنى وغير ذلك ش نحو اسكانه واجارته كما ينتفع بالمملوكات م والملك فيه للواقف ش بدليل تصرفه فيه بالاشياء المذكورة
ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها ش بضم
القاف [illegible] بالامر والضمير في مصارفها يرجع الى الغلات وفي منصب القوام فيها الى المصارف م
الا انه ش اي الواقف م يتصدق بمنافعه فصار ش اي الوقف م شبيه العارية ش من حيث ان ملك الغير قائم
فيها والغير ينتفع بمنافعها م ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ش مستدعي دوام ملك الواقف وهو معنى قوله م ولا تصدق
عنه الا بالبقاء على ملكه ش وفي بعض النسخ الا بالبقاء على ملكه م ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع
بقائه ش اي مع بقاء ملكه م كالسائبة ش وهي الناقة التي تسيب للنذر كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري
او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة السائبة اهل الجاهلية من حيث ان العين لا يخرج من
ان يكون مملوكا له ينتفع به خادما او صيد دابته لم يخرج عن ملكه فكذلك اذا وقف داره او ارضه م بخلاف الاعتاق
ش جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك الثابت في العبد
من غير تمليك لاحد فاجاب عنه بقوله م لانه اتلاف ش اي اسقاط الصفة المملوكية م وبخلاف المسجد ش هذا جواب
عن قياسهم الوقف على المسجد فاجاب عنه بقوله م لانه جعل خالصا لله تعالى ش اي لانه جعل خالصا لله تعالى م ولهذا
لا يجوز الانتفاع به ش اي لا ينتفع به بشيء من المنافع الملك وان كان يصلح لها والاصل في الشرع [illegible]

فامنها محرزة عن ملك العباد فالحقت بسائر المساجد بها والموقف ليس بحالة الى الله تعالى كما ذكرنا وهنا يعني
في الوقف م لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال ش اي المصنف رحمه الله م قال في الكتاب
ش اي القدوري في مختصره م لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته ش الى هنا لفظ القدوري
غير ان فيه لا يزول ملك الواقف عند ابي حنيفة فاسقط المصنف ذكر ابي حنيفة رحمه الله ثم قال م وهذا
ش اي هذا الذي ذكره القدوري م في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه ش صورة الحكم ان يسلم
الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي
بلزومه م فاما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه ش يعني ان المشائخ اختلفوا على قول
ابي حنيفة رحمه الله فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق به
يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف يتصدق بالغلة وهو
مالا يستدعي زوال اصل الملك وقال المصنف رحمه الله م الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا ش يعني
دائما م فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه حينئذ والمراد من الحاكم ش الذي ذكره القدوري
م المولى ش بفتح اللام الذي ولاه الامام عمل القضاء م فاما المحكم ش بتشديد الكاف المفتوحة الذي
فوض عليه الحكم في حادثة معينة بالاتفاق المتخاصمين م ففيه اختلاف المشائخ ش قال في كتاب القضاء
من خلاصة الفتاوى واما حكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات والاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به
كذا ذكر في الاقضية وقال في الفتاوى الصغرى الحاكم المحكم اذا قضى عليه الحكمين فظاهر الجواب انه ينفذ
وجواب فتاوى سمرقندي انه لا يبعد زجرا لهم عن ذلك واني اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك يعني في
الطلاق المضاف ولا يفتى على هذا وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال مسئلة الحاكم المحكم
يعلم ولا يفتى به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام الاستاذ رحمه الله ابا علي النسفي
كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى هذا فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب
فرق الاول الى هنا لفظ كتاب فتاوى الصغرى م ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو
ش ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي رحمهم الله ثم الحجري المصري الطحاوي ونسبه
الى طحا قرية من اعمال الاشمونين بالصعيد الادنى الامام المحدث الفقيه الحنفي ولد في سنة تسع وعشرين
ومائتين ومات ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة احدى وعشرين وثلثمائة بمصر ودفن بالقرافة

هو ش أي الوقف م بمنزلة الوصية بعد الموت ش يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب أبي حنيفة رح بخلاف الوقف في
الصحة فإنه لا يلزم عنده رح قال الطحاوي رح في مختصره وقد روى محمد رح عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما
لا يجوز في صحته ثم قال هو الصحيح على أصله م والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة رح وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف
في الصحة من جميع المال وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رح ش أي يزول الملك
عن الواقف بمجرد قوله وقفت م هو قول الشافعي رح ش وبه قال مالك رح وأكثر أهل العلم وفي التتمة والفتوى على
قول أبي يوسف رح وفي المحيط السرخسي رح ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف م مشايخ بخارى
أخذوا بقول محمد رح م بمنزلة الإعتاق ش حيث يزول ملك المعتق بمجرد قوله أعتقت عبدي م لأنه ش
أي لأن الإعتاق م إسقاط الملك ش عن الملك م وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولي لأنه حق الله تعالى
وإنما يثبت فيه ش أي في الوقف م في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك من الله تعالى وهو مالك الأشياء
لا يتحقق مقصودا ش فيأخذ الملك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله وهو
مالك الأشياء جملة معترضة بين اسم إن وخبرها م وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ش أي قد يكون التمليك تبعا
لغيره أي ضمنا لأن التمليك من الله قصدا لا يثبت لنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ
التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض م فينزل منزلة الزكوة والصدقة
ش يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد منزلة تملك المال من الله
تعالى في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم إلى الفقير م قال ش أي القدوري رح م وإذا
صح الوقف على اختلافهم ش أي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند أبي حنيفة رح على رواية الأصل
خلافا لصاحبيه م وفي بعض النسخ ش أي في بعض نسخ القدوري رح م إذا استحق مكان قوله وإذا صح خرج من
ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ش خلافا للشافعي رح في قول وأحمد رح في رواية م لأنه ش أي لأن
الوقف م لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه ش أي على ملكه وجاز له إخراجه عن ملكه كسائر
أملاكه وهو معنى قوله م بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه ش أي كما ينفذ تصرفه في سائر أملاكه ومع هذا لا يجوز لعدم
دخوله في ملكه م ولأنه لو ملكه ش دليل ثان في عدم دخوله في ملكه أي ولأن الموقوف عليه لو ملك الموقوف
م لما انتقل عنه بشرط المالك الأول ش وهو الواقف يعني ما كان ينتقل إلى من بعده ممن شرطه الواقف بقوله
بعد هذا الموقوف عنه إلى الفقراء رعاية لشرطه لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على أنه لا يدخل في

ملک او توقف علیہم کسایر املاکہ ش ای کسایر املاک الموقوف علیہم قال ش ای المصنف ھم قولہ ش ای وقول القدوری ح فی مختصرہ ھم خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولہما علی الوجہ الذی سبق تقریرہ ش یعنی ان الوقف عندہما حبس العین علی ملک اللہ تعالی وبزوال ملک الواقف عنہ الی اللہ تعالی فلما زال ملک الواقف عندہما یجب ان یکون قولہ خرج علی ملک الواقف قولہما لخلاف قول ابی حنیفۃ فان بالوقف عندہ حبس العین علی ملک الواقف والتصدق بالنفقۃ فاذا کان محبوسا علی ملک الواقف لا یصح قولہ خرج عن ملک الواقف وعلی مذہب وقال الکاکی رح قولہ یجب ان یکون قولہما مطلقا لا یستقیم اجیب عنہ انہ قال واذا صح الوقف الصحۃ عن اللزوم کالعقود الصحیحۃ الغیر اللازمۃ من العاریۃ والوکالۃ والمضاربۃ فکان القول بخروج الوقف عن ملک الواقف قولہما اذا صح الوقف اذا حکم بہ فحینئذ خروجہ قول الکل ھم قال ش ای القدوری ح ھم ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف رح ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ھم لان القسمۃ من تمام القبض ش لان القبض للحیازۃ وتمام الحیازۃ مما یقسم بالقسمۃ ھم والقبض عندہ ش ای عند ابی یوسف رح ھم لیس بشرط فکذا تتمتہ ش وہی القسمۃ وہو کونہ مقسوما مقررا وہذا لان الوقف اسقاط الملک کالاعتاق والشیوع لا یمنع العتاق فلا یمنع الوقف ایضا ویرد حدیث عمر رضی اللہ عنہ انہ اصاب مایۃ سہم من خیبر واستاذن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فیہا فامرہ علیہ السلام بوقفہا ھم وقال محمد رح لا یجوز لان اصل القبض عندہ شرط فکذا ما یتم بہ ش ای ما یتم بہ القبض وہو کونہ مقسوما وقال الولوالجی فی فتاواہ مشایخ بلخ اخذوا بقول ابی یوسف ومشایخ بخاری رح اخذوا بقول محمد رح ثم قال وبہ یفتی ثم قال فان رفع الی القاضی فقضی بجوازہ جاز عند الکل لانہ مختلف فیہ فیصیر متفقا علیہ باتصال القضاء وقال فی خلاصۃ الفتاوی ولو وقفت نصف الحمام جاز یعنی بلا خلاف من ابی یوسف ومحمد رح لانہ لا یحتمل القسمۃ فصار کسہم المشاع فیما لا یحتمل القسمۃ ھم وہذا ش ای وہذا الخلاف المذکور بین ابی یوسف ومحمد ھم فیما یحتمل القسمۃ واما فیما لا یحتمل القسمۃ ش کالحمام والرحی ونحوہما ھم فیجوز مع الشیوع عند محمد رح ایضا لانہ ش ای لان محمدا ھم یعتبرہ ش ای الوقف بالنوع ھم بالہبۃ ش ای بجواز الہبۃ المشاعۃ ھم والصدقۃ المنفذۃ ش وہی التی سلمت الی الفقیر وجعلت مملوکۃ لہ وفیہ لا یمنع الشیوع وکذا فی الصدقۃ الموقوفۃ وہی التی لم یملکہا الموقوف علیہ الا اذا تصدق علیہ بمنفعتہا ھم الا فی المسجد والمقبرۃ ش استثناء من قول ابی یوسف رح یعنی لا یصح وقف المسجد والمقبرۃ فیما لا یحتمل القسمۃ ایضا بان کان الموضع صغیرا لا یصلح بما ارادہ الواقف من المسجد والمقبرۃ علی تقادیر القسمۃ

جاز وصار بعدها للفقراء م لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
ش يعني الى مالك م انه ش اي وان زوال الملك بدون التمليك م يتأبد كالعتق ش فانه زوال الملك وهو متأبد م فاذا
كانت الجهة ش التي عينها الواقف م يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه ش اي على الوقف م مقتضاه ش وهو التأبيد
م ولهذا كان التوقيت ش في الوقف م مبطلا له ش اي للوقف كما اذا وقف داره عشرين سنة فلا يجوز م كالتوقيت
في البيع ش الى عشرة ايام مثلا فان قيل كيف يستقيم قوله انه زوال الملك بدون التمليك على قول
ابي حنيفة رح وان عنده الوقف حبس العين على ملك الواقف ولم يزل ملكه وهذا تناقض اجيب بان في
المبسوط والذخيرة والتتمة وغيرها جعل زوال الملك بشرط التأبيد قول محمد رح خاصة قول ابي حنيفة رح
فعلى ما ذكر في الكتاب جاز ان يكون عند ابي حنيفة رح روايتان او اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحته ولزومه
فحينئذ يخرج بالاتفاق او فرع ابو حنيفة على قول من يرى خروجه وهو قولهما كما في المزارعة م ولابي
يوسف رح ان المقصود ش من الوقف م هو التقرب الى الله تعالى ش بالتصدق بالنفقة م وهو موفر عليه ش
اي بالتقرب الى الله تعالى موفر على جعل الوقف بجهة تنقطع وبجهة لا تنقطع م لان التقرب تارة يكون في
التصرف الى جهة تنقطع ومرة في المصرف الى جهة تتأبد ش يعني لا تنقطع م فيصح في الوجهين ش فعلى هذا
اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا
التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف رح لانه قال وصار بعدها للفقراء فان لم يسمهم وذلك يدل على ان التأبيد
شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف رح امران احدهما انه لا يشترط التأبيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط
ذكره للبيان والمصنف رح اشارة الى القول الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله
م وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة
منبئة عنه ش اي عن التأبيد م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان الوقف م ازالة الملك بدون
التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب ش اي قال في المختصر القدوري م في بيان قوله ش اي قول
ابي يوسف رح م وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ش اي الفقراء م وهذا ش اي كون التأبيد شرطا
وذكره غير شرط عند ابي يوسف رح م هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التأبيد شرط لان هذه صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد ولا بد من التنصيص ش حتى التأبيد
وفي الذخيرة والاسرار لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة تصير وقفا بالاجماع ولو لم يقل مؤبدة

ان وقف الطعام یجوز ولم یحکہ اصحاب مالک ولیس بصحیح والمراد بالذہب والفضۃ الدراہم والدنانیر وما لیس بحلی اما الحلی فیصح وقفہ عند احمد والشافعی وعن احمد لا یصح وقفہا ھم فلان یجوز الوقف فیہ ش ای فی المنقول ھم تبعا ش ای من حیث التبعیۃ ھم اولی ش بالجواز م وقال محمد رحمہ اللہ یجوز حبس الکراع ش ای الخیل قال فی دیوان الادب الکراع الخیل وکذا فسرہ المصنف علی ما یاتی عن قریب ان شاء اللہ تعالی والکراع من البعیر والبقر والغنم ما استدق من الساق یذکر ویونث والجمع کرع واکارع کذا فی الصحاح والمراد الاول م والسلاح ش ای وحبس السلاح ایضا وقال المصنف م معناہ ش معنی قول محمد یجوز حبس الکراع والسلاح م وقفہ فی سبیل اللہ عز وجل وابو یوسف معہ ش ای مع محمد م فیہ ش ای فی الجواز حبس الکراع والسلاح م علی ما قالوا ش ای المشائخ م وہذا ش ای جواز حبس الکراع والسلاح م استحسان ش ای بطریق الاستحسان م والقیاس ان لا یجوز لما بینا من قبل ش ای من حبس شرط التابید لان المنقول لا یتحقق فیہ التابید لعدم بقائہ م وجہ الاستحسان الآثار المشہورۃ فیہ ش ای فی جواز حبس الکراع والسلاح م منہا ش ای من الآثار م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا لہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا الحدیث رواہ البخاری ومسلم عن ابی الزناد عن الاعرج عن ابی ہریرۃ قال بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم عمر بن الخطاب علی الصدقات فمنع ابن جمیل وخالد بن الولید والعباس فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ینقم ابن جمیل الا انہ کان فقیرا فاغناہ اللہ واما خالد فانکم تظلمون خالدا فقد حبس ادراعہ واعتادہ فی سبیل اللہ الحدیث قولہ اعتدہ جمع قلۃ العتاد بکسر العین وتخفیف التاء المثناۃ من فوق وہو ما اعدہ الرجل من السلاح والدواب والۃ الحرب ویروی انہ احتبس ادراعہ واعتادہ وقال الدارقطنی قال احمد بن حنبل قال علی بن حفص واعتادہ واخطا فیہ وصحفہ وانما ہو اعتدہ والادراع جمع درع وہی الزرویۃ وقال ابن الاثیر وجاء فی روایۃ اعبدہ بالباء الموحدۃ جمع قلۃ للعبد وقال الکاکی وروی ان خالدا جمع ثلاثۃ مایۃ فرس فی خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ مکتوب علی لماذہ حبس فی سبیل اللہ م وطلحۃ رضی اللہ عنہ حبس درعہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا غریب جدا لیس لہ اصل م ویروی م اکراعہ ش وہذہ الروایۃ غیر صحیحۃ من وجہین احدہما انہا لم ینقل عن احد من الرواۃ الثقات والاخر من جہت اللفظ لان الکراع علیہ وزن فعال ولم یسمع جمعہ علی افعال م والکراع الخیل ویدخل فی حکمہ الابل لان العرب یجاہدون

عليها ش وقال الانباري كان القياس ان يقول في حكمها لان الكراع مونث سماعي قلت يجوز في المونث
السماعي التذكير بالنظر الى ظاهر اللفظ م كذا السلاح يحمل عليها ش اي كما يقوى عليها محمد عليه السلام
ايضا فيحبس كذلك م وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر ش بفتح
الميم وتشديد الراء هو الآلة التي يعمل بها في الطين م والقدوم ش بفتح القاف وضم الدال المخففة لا غير وجمعه
قدم قاله ابن دريد وهي التي ينحت بها م والمنشار ش بكسر الميم الآلة التي ينشر بها الخشب م والجنازة ش بكسر الجيم
وهي التي يحمل عليها الميت م وثيابها ش اي ثياب الجنازة وهي التي تغطى بها الجنازة م والقدور
ش جمع قدر م والمراجل ش بالجيم جمع مرجل وهو قدر من نحاس كذا في ديوان الادب وقال ابن
دريد المرجل معروف عربي صحيح قلت الفرق بين القدر والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس فالقدر
قد يعمل من طين ويسمى البرام م والمصاحف ش جمع مصحف وهو مشهور م وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان القياس
انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ش اي على النص م ومحمد رحمه الله يقول القياس
قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء ش اي في وقف هذه الاشياء المذكورة
كالفاس والمر الى آخره م وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف ش اي لاجل الحاق
وقف الكتب بجواز وقف المصاحف وقال صاحب التحفة وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال في النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة رحمه الله لا يجيزه وكان نصير بن
يحيى يجيزه وقد وقف كتبه وقال الفقيه وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه نأخذ الى هنا لفظ كتاب النوازل و
نصير بن يحيى من كبار علماء بلخ مات سنة ثمان وستين ومائتين وكان تلميذ الحسن بن زياد ومات الحسن سنة اربع
ومائتين وهو تلميذ ابي حنيفة ومحمد بن مسلمة رحمه الله مات في شوال سنة ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر محمد بن سلام مات سنة
خمس وثلثمائة وابو جعفر الهندواني مات ببخارى سنة ست وستين وثلثمائة وهو ابن اثنين وستين سنة وكان استاذ الفقيه ابي الليث
كان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة ونصير جميعا وهما تلميذا عصام بن يوسف القاضي مات عصام ببلخ سنة خمس عشرة ومائتين م وهذا صحيح ش اي قول
نصير بن يحيى صحيح م لان كل واحد ش اي من الكتب م يمسك ش على صيغة المجهول م للدين ش اي لاجل
مصالح الدين معلما اي من حيث م تعليما وتعلما ش اي من حيث التعليم م وقراءة ش اي من حيث
القراءة م واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله ش في جواز وقف الاشياء المذكورة وفي فتاوى قاضيخان اختلف
المشايخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى م وما لا تعامل فيه ش اي والذي لا تعامل

الناس فيه الوقف من المنقولات كالثياب والحيوان م لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء اصله ش احترز به عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير
لاجله وهو الثمنية لا يمكن بهما مع بقاء اصله في ملكه م ويجوز بيعه ش احترز عن حمل الناقة والجارية فانه
لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا وقوله م يجوز وقفه ش خبر قوله كلما يمكن م لانه يمكن الانتفاع به فاشبه
العقار والكراع والسلاح ش ووجه ان الاصل لا يجوز وقف الكراع والسلاح اي فاشبه ما ينتفع به مع بقاء
اصله العقار في صحة وقفه م ولنا ان الوقف فيه ش اي في المنقول الذي ذكره م لا يتأبد منه ش
اي والحال لا بد من التابيد وما لا يتابد لا يجوز وقفه م على ما بيناه ش فيما مضى من اشتراط التابيد م فصار ش
اي كل ما ينتفع به مع بقاء اصله م كالدراهم والدنانير ش في عدم الجواز م بخلاف العقار ش فان فيه
التابيد وان لم يذكره ولم يشترطه م ولا معارض من حيث السمع ش جواب عن قوله فاشبه العقار والكراع و
السلاح ايضا كالدراهم والدنانير كما ذكرناه يعارض راجح من حيث السمع م ولا من حيث التعامل ش جواب عما
يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح معارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المراد القدوم وغير
هما فليكن صورة النزاع مقيد على ذلك ووجه ان لهما معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة
النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط واما لهما م فبقي على اصل القياس وهذا ش استظهار على ان الحاق
غير العقار والكراع بهما غير جائز فقال م لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين ش اي معظم الدين لانه
من فروض الكفاية وسنام البعير معروف م وكان معنى القربة فيهما ش اي في الكراع والسلاح م اقوى ش لان
الكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية والقربة بساير المنقولات تطوع م فلا يكون ش في معناه فلا يكون
م غيرهما ش اي غير الكراع والسلاح م في معناهما ش لم يرد لهما ولكن التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل
اقوى من القياس فجاز ان يترك في العبد قال صاحب المحيط وقف مائة وخمسين دينارا على مرضى الوصية
تصح وتدفع الذهب الى انسان بمضاربة يستعملها ويصرف الربح وفي المحيط وكذلك وقف الدراهم
والكيل والموزون قال تاج الدين لا يجوز صرف الادوية الموقوفة في المارستان الى الغني ولا يجوز وقف
الادوية فيه الا اذا ذكر الفقراء ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز وتدخل الاغنياء تبعا م قال ش اي القدوري
م واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح
مقاسمته ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف م اما امتناع التمليك فلما بيناه ش اشارة الى ما ذكره

في اوائل الكتب من قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولا توهب يجوز ان يكون اشارة الى قوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ويدل قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا ويجوز ان يكون اشارة الى ما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الى آخره وقوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع المشاع م واما جواز القسمة فلانها ش اي فلان القسمة م تمييز وافراز ش اي تمييز للحقوق وافراز كل نصيب منه والممنوع التمليك لا الافراز م غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون يكون معنى المبادلة ش وهي في العقار والعروض والحيوانات للتفاوت المكيل والموزون والعددي الذي لا يتفاوت فان الافراز هو الغالب منهما م الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف ش في حق الفقراء م فلم يكن ش القسمة فيه م بيعا وتمليكا ش فرع المصنف على مسئلة القدوري فقال م ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه ش لان القاضي م لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع ش اي الواقف م نصيبه الباقي ش من العقار وهو النصف م من رجل ثم يقاسمه الواقف المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ش بكسر الشين م ومقاسما ش بفتح السين لان القسمة تجري بين اثنين فلا يتاتى في واحد م ولو كان في القسمة فضل دراهم ش بان يكون احد النصيبين اجود من الآخر فجعل بان الجودة دراهم م ان اعطى ش اي المشتري م الواقف ذلك ش اي فضل دراهم م لا يجوز لامتناع بيع الوقف ش لان الآخذ للدراهم اذا كان الواقف يصير بايعا لبعض الوقف فلا يجوز بيع الوقف م وان اعطى الواقف ش اي وان اعطى الواقف الشريك م جاز ش لان الواقف مشتري لا بايع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه لوقفه م ويكون بقدر الدراهم شراء ش اي يكون للمشتري وليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية والكافي وفي النهاية ويصير الوقف شراء شيئا بمقابلة الدراهم وقفا كذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز م قال ش اي القدوري م والواجب ان يبتدا من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك ولم يشترط ش الى هنا كلام القدوري ثم قال المصنف م لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط ش الواقف م العمارة اقتضاء ضرورة التصدق واياها م ولان الخراج بالضمان ش معناه الغلة بسبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول كتاب اللقيط يعني لما كان صلة الوقف للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم

وقال الاکمل رحمہ اللہ قولہ الخراج بالضمان لفظ الحدیث وہو من جوامع الکلم لا یجوز نقلہ بالمعنی ویجری مجری المثل واصل
فی کل مرۃ مقابلۃ منفعتہ ومعناہ ما ذکرناہ الآن لم یبین اصل الحدیث فنقول حدیث ابو عبید فی کتاب غریب الحدیث
عن مروان الفزاری عن ابن ابی ذئب عن مخلد بن خفاف وعن عروۃ وعن عائشۃ رضی اللہ عنہا عن النبی صلی اللہ
علیہ وسلم انہ قضی ان الخراج بالضمان قال ابو عبید معناہ واللہ اعلم الرجل یشتری المملوک فیعلہ ثم یجد بہ عیبا
کان عند البائع فقضی انہ یرد العبد علی البائع بالعیب ویرجع بالثمن فیاخذہ ویکون لہ الغلۃ طیبۃ وہو الخراج
وانما طابت لہ الغلۃ لانہ کان ضامنا للعبد ولو فات من مال المشتری لانہ فی یدہ الی ہہنا لفظ ابی عبید م وصار
ش ای حکم م کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ فانہا ش ای فان نفقتہ م علی الموصی لہ بہا ش ای بالخدمۃ لان
الغرم بازاء الغنم والخراج بالضمان م ثم ان کان الوقف علی الفقراء ولا یظفر بہم ش ای بالفقراء والظفر الفوز
وانما لا یظفر بہم لانہم لا یحصون م واقرب اموالہم ہذہ الغلۃ فیجب فیہا ش ای فتجب العمارۃ فی الغلۃ م ولو
کان الوقف علی رجل بعینہ واخرہ للفقراء فہی ش ای العمارۃ م فی مالہ ای مالہ شاء فی حال حیاتہ ولا یؤخذ
من الغلۃ ش ای لا یؤخذ منہا صاحبہا لانہ قال فی مالہ ای مال شاء وہذہ الغلۃ ایضا من مالہ فلو لم یفید بذلک
فیقتضی کلامہ قالہ الاکمل م لانہ ش ای لان الموقوف علیہ م معین یمکن مطالبتہ وانما یستحق العمارۃ علیہ بقدر ما یبقی الموقوف علی
الصفۃ التی وقفہ وان خرب ش ای الوقف م یبنی علی ذلک الوصف ش ای الذی کان الواقف وقفہ علیہ
م لانہا ش ای لان العمارۃ م بصفتہا صارت غلتہا مصروفۃ الی الموقوف علیہ فاما الزیادۃ علی ذلک ش ای علی الوصف الذی
وقف الواقف بذلک الوصف م فلیست ش ای الزیادۃ م بمستحقۃ ش ای علی الموقوف م علیہ والغلۃ مستحقۃ لہ
ش ای للموقوف علیہ م فلا یجوز صرفہا ش ای صرف ما یستحقہ م الی شیء آخر ش من زیادۃ العمارۃ م الا برضاہ
ش ای برضاء الموقوف علیہ م ولو کان الوقف علی الفقراء فکذلک ش ای لا یجوز الزیادۃ علی البناء علی الصفۃ
التی وقفہ الواقف علیہا م عند البعض ش ای لبعض المشایخ م وعند الآخرین یجوز ذلک ش ای ما یعمل من الزیادۃ
م والاول ش ای عدم جواز الزیادۃ فی البناء م اصح ش مما قالہ البعض م لان الصرف الی العمارۃ ضرورۃ ابقاء الوقف ولا ضرورۃ فی الزیادۃ وان وقف
دارا علی سکنی ولدہ فالعمارۃ علی من لہ السکنی لان الخراج بالضمان علی ما مر ش عن قریب م وصار کنفقۃ
العبد الموصی بخدمتہ ش نفقتہ تجب علیہ لان الغرم بالغنم م فان امتنع ش ای ولدہ م من ذلک او کان فقیرا
اجرہا الحاکم وعمرہا باجرتہا واذا عمرہا ردہا الی من لہ السکنی لان فی ذلک رعایۃ الحقین حق الواقف وحق صاحب
السکنی لانہ لو لم یعمرہا ش ای القاضی م تفوت السکنی اصلا والاول ش ای عمارۃ القاضی الوقف بالاجرۃ م اولی

ش من البطالة لانه يفضي الى استيصال حق السكنى هم ولا يجبر الممتنع ش اى عن العمارة من الموقوف عليهم هم على العمارة لما فيه من اتلاف ماله ش بالنفقة على العمارة فلا امتناع من الضرر وهو اتلاف ماله هم فاشبه امتناع ش حال هذا الممتنع هم صاحب البذر في المزارعة ش بان عقدا اثنان عقد الزراعة ومافي عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله هم ولا يكون امتناعه ش من العمارة هم رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ش اى في ناحية التردد وذلك لانه يحتمل ان يكون امتناعه لعدم القدرة بعدم النفقة ويحتمل ان يكون لرجائه اصلاح القاضي ومؤنته ويحتمل ان يكون لابطال حقه بالنزول عنه فلما ترددت الدلالة لم يثبت الرضى بالشك هم ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك ش للعين لان الاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك او نائبه ومن له السكنى ليس بمالك للسكنى وانما يحصل منفعة السكنى يحصل الثواب للواقف ولو نقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى اقيمت له النفقة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء العقد مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره هم قال ش اى القدوري هم وما انهدم من بناء الوقف وآلته ش قال صاحب النهاية قوله وآلته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البنى بمعنى ما انهدم من آلة الوقف بان يلي خشب الوقف وقيده ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الآلة هم صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى ش اى الوقف هم على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه ش اى الى ان يعمر الوقف هم في الحال صرفها ش اى الى ما انهدم من البناء وآلته هم فيها ش اى في العمارة هم والا امسكها ش اى وان لم يحتج الى العمارة في الحال امسكها حتى لا يتعذر عليه ش اى على الحاكم هم ذلك ش اى الصرف هم اوان الحاجة ش اى وقت الاحتياج هم فيبطل المقصود ش من الوقف هم وان تعذر اعادة عينه ش اى عين ما انهدم هم الى موضعه بيع ش اى باعه القاضي هم وصرف ثمنه الى المرمة ش اى الى الاصلاح يقال رم البناء يرمه رما ومرمة اذا اصلحه هم صرفا للبدل ش وهو الثمن هم الى مصرف المبدل ش وهو الوقف هم ولا يجوز ان يقسمه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم يعني النقض ش بضم النون وسكون القاف بمعنى المنقوض وهو اسم للبناء المنقوض هم بين مستحقي الوقف ش من تتمة كلام القدوري والنون فيه سقطت الاضافة هم لانه ش اى لان النقض هم جزء من العين ش اى من عين الوقف هم ولا حق للموقوف عليهم فيه

ش اي في النقض هم ولانه حقهم ش اي حق المستحقين هم في المنافع وتعيين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غيرهم ش
لما فيه من الظلم فلا يجوز هم قال ش اي القدوري رح هم واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه جاز عند ابي يوسف رح ش وبه قال احمد رح وابن ابي ليلى والزهري وابن شريح من اصحاب الشافعي هم قال
ش اي المصنف هم ذكر ش اي القدوري هم فصلين ش احدهما هو هم شرط الغلة لنفسه ش والاخر هو قوله هم
وجعل الولاية اليه اما الاول ش وهو جعل الغلة لنفسه هم فهو جائز عند ابي يوسف رح ش وقال الولوالجي في فتاواه ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف والصدر الشهيد ايضا كان يفتي به ترغيبا للناس في الوقف هم ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الراي
رحمه الله وبه قال الشافعي ش وبه قال مالك وهلال الرازي هو هلال الرازي وضبط هلال الى الرازي لكونه من اصحاب
الرازي وفي المغرب الرازي تصحيف قلت ما وقع في نسخ الهداية الا الرازي والصواب ما قاله صاحب المغرب وهو هلال بن يحيى
البصري هو من اصحاب ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو من اصحاب ابي حنيفة ووصية ابي حنيفة مشهورة يجب حفظها لكل فقيه
وقيل ان هلالا اخذ الفقه عن ابي يوسف وزفر رح ايضا هم وقيل ان الاختلاف بينهما ش اي بين ابي يوسف ومحمد رح هم بناء على الاختلاف
في اشتراط القبض والافراز ش يعني عند ابي يوسف لا يشترط ذلك خلافا لمحمد فلما حرم ابو يوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط
القبض والافراز ومحمد لم يصححه لانه اشترطهما هم وقيل هي مسئلة مبتداة ش يعني الخلاف وقع فيها ابتداء قال المصنف ليس في هذا رواية
ظاهرة عن محمد رح الا انه ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه
لان ما يكون لام ولده حال حياته يكون له هم والخلاف ش اي بين ابي يوسف ومحمد رح هم فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حال حياته وبعد موته للفقراء سواء ش هكذا ذكر الفقيه
ابو جعفر الهندواني هم ولو وقف وشرط البعض او الكل ش اي البعض الغلة او كلها هم لامهات اولاده ومدبريه ما داموا
احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا ش عند ابي يوسف رح
يجوز وعند محمد رح لا يجوز هم وهو الصحيح ش احتراز عن القول الاول هو القول بالجواز بالاتفاق ولكنه مخالف لرواية
المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان فيها جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق هم وجه قول محمد رح
ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه ش اشار به الى قوله لابد من التسليم الى المتولي هم فاشتراط
البعض ش اي بعض الغلة هم او الكل ش او اشتراط كل الغلة هم لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق
ش لانه جعل نفقته تلك فرقة لنفسه هم فصار ش اي حكم هذا هم كما في الصدقة المنفذة ش فانه لا يجوز
الا بالتسليم فقد امر ما له على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له فهذا الشرط باطل هم وشرط بعض البقعة لنفسه

ش بالجر عطفا على الصدقة المتقدمة م بان وقف مسجدا وشرط ان يكون البعض من نفقة المسجد له فهذا غير جائز
م ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته ش هذا غريب ليس له اصل نعم
روى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب الاحاديث التي اعترض بها على ابي حنيفة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس
عن ابيه اخبرني حجة المدري قال صدقة النبي صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهلها بالمعروف فهم والمراد منها صدقته
الموقوفة ش لمجنى معنى قوله كان من صدقته الموقوفة وصحة هذا المعنى على صحة هذا الحديث المذكور فلم يصح
وقد قال الاترازي وجه قول ابي يوسف ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انتهى قلت هذا لا يغني شيئا في الاستدلال على المدعى
م ولا يحل الاكل منها الا بالشرط ش لان اكل الواقف لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون شرطا اولا والثاني
لا يحل بالاجماع فتعين الاول م فدل على صحته ش اي صحة الشرط م ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
على وجه القربة على ما بينا ش اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل
اخره بجهة لا تنقطع ابدا الخ حيث قلنا لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله لابي يوسف
ان المقصود هو المعتبر فتعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة م فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا
او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله ش اي في الخان م او يشرب منه ش اي من السقاية
م او يدفن فيه ش اي في المقبرة وتذكير الضمير في الموضعين باعتبار المذكور م ولان مقصوده ش
اي مقصود الواقف م القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك ش اي حصول التقرب م قال عليه السلام
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م نفقة الرجل على نفسه صدقة ش هذا الحديث رواه ابن ماجة
من حديث المقدام بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما كسب الرجل كسبا اطيب من عمل يده
وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة وروى ابن حبان عن ابي سعيد عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعمه نفسه او كساها فمن دون خلق الله تعالى فان
له به زكوة ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م لو شرط الواقف ان يستبدل به ش
اي بوقفه م ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز ش والشرط باطل وبه قال الشافعي واحمد وابو العباس
لا يجوز الوقف والشرط وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وفي الفتاوى الصغرى عن السير الكبير

ان استدلال الوقف باطل الا روایۃ هم عند ابی یوسف و محمد الوقف جائز و الشرط باطل ولو شرط الخیار لنفسه فی الوقف ثلاثۃ ایام جاز الوقف و الشرط عند ابی یوسف ش کما ہو مذہب فی التوسع فی الوقف و انما قید بقولہ ثلاثۃ ایام لتکون مدۃ الخیار معلومۃ حتی لو کانت مجہولۃ لا یجوز الوقف علی قول ابی یوسف ایضا و فی النوازل قد ذکر ہلال بن یحیی ہذہ المسئلۃ و قال اذا وقف علی انہ بالخیار فالوقف باطل سواء بین الخیار وقتا او لم یبین و روی عن ابی یوسف انہ قال ان بین للخیار وقتا معلوما جاز الوقف و الشرط و ان لم توقت وقتا فالوقف و الشرط باطلان هم و عند محمد الوقف باطل ش و بہ قال ہلال هم و ہذا ش ای الخلاف المذکور هم بناء علی ما ذکرنا ش اشارۃ بہ الی ان جعل علیہ الوقف لنفسه جائز عند ابی یوسف فانہ لما جاز ان ینتفع الواقف بالغلۃ لنفسه ما دام حیا فکذلک یجوز ان یشترط الخیار لنفسه ثلاثۃ ایام لرای النظر فیہ هم و اما فصل الولایۃ فقد نص فیہ ش ای فقد نص القدوری فی فصل الولایۃ بالجواز هم علی قول ابی یوسف و ہو قول ہلال ایضا و ہو ظاہر المذہب و قال ہلال فی وقفہ و قال اقوام رح ش ای بعض المشائخ هم ان شرط الواقف الولایۃ لنفسه کانت لہ و ان لم یشترط لم تکن لہ ولایۃ و قال مشائخنا الاشبہ ان یکون ہذا قول محمد ش ان الذی ذکرہ ہلال فی وقفہ و ہو ان یکون الولایۃ للواقف اذا اشترط و الا فلا هم لان من اصلہ ان التسلیم الی القیم شرط لصحۃ الوقف فاذا سلم لم یبق لہ ولایۃ فیہ ش فان قلت مذہب محمد ان التسلیم الی المتولی شرط و شرط الولایۃ لنفسه ینافی التسلیم فما وجہ قلت لا نسلم المنافاۃ لان شرط الولایۃ سابق و التسلیم لاحق ینفذ فلک ہل یکون لہ الولایۃ ام لا قال اذا وجد الشرط او لا کان لہ الولایۃ و الا فلا هم و لنا ان المتولی انما یستفید الولایۃ من جہۃ الواقف بشرطہ فیستحیل ان لا یکون لہ الولایۃ و غیرہ یستفید الولایۃ منہ ش قولہ و لنا الی آخرہ استدلال لابی یوسف رح و عین عنہ بقولہ اشارۃ الی انہ المختار هم و لانہ ش ای و لان الواقف هم اقرب الناس الی ہذا الوقف فیکون اولی بولایتہ کمن اتخذ مسجدا یکون اولی بعمارتہ و نصب المؤذن فیہ ش و قال ابو نصر العمارۃ للبانی و اما نصب المؤذن و الامام لاہل المحلۃ و لا یکون البانی منہم بذلک و قال ابو بکر الاسکاف البانی احق بنصبہما من غیرہ کما العمارۃ کالقاضی و قال ابو اللیث و بہ ناخذ الا ان یرید البانی اماما و ادونا و القوم یرید ون اصلح فلہم ان یفعلوا ذلک کذا فی النوازل هم کمن اعتق عبدا کان الولایۃ لانہ اقرب الناس الیہ و لو ان الواقف شرط ولایتہ لنفسه و کان الواقف غیر مامون علی الوقف فللقاضی ان ینزعہا

ش اي الولاية م من يده نظرا للفقراء كما له ش اي للقاضي م ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا ش اي للقاضي ان يخرجه م اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل ش لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان متهما دفعا للضرر من الفقراء ولو شرط الولاية لرجل فالولاية له كما شرط بلا خلاف وان الواقف اخراجه فذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل شرطه لانه مخالف لحكم الشرع ان لازمة وكالة وهي ليست بلازمة ولو جعلت الولاية اليه في حياته وبعد مماته كان جائزا وهو وكيل في حيوته ووصي بعد وفاته فرع لو قال ارضي موقوفة ان شئت او اجيب كان الوقف باطلا لان تعليقه بالشرط باطل وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت وكان الوقف باطلا ولو قال شئت وجعلها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف م فصل ش اما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة م واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ش هذا كله لفظ القدوري و قال المصنف رحمه الله م اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط التسليم نوعه ش اي يشترط تسليم كل شيء على ما يليق به م وذلك في المسجد بالصلوة فيه ش وهو معنى قوله وذلك بالصلوة فيه م او لانه لما تعذر القبض ش لعدم نقص حقيقته يقام م تحقق المقصود ش وهو الصلوة فيه م مقامه ش اي مقام القبض م ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه ش اي في المسجد م في رواية عن ابي حنيفة ره وكذا عن محمد ره في رواية لان فعل الجنس ش وهو صلوة الكل م متعذر فيشترط ادناه ش اي ادنى فعل الجنس وهو صلوة الواحدة لتعذر فعل الكل فان الواحد عن الكل فيما هو حقه م وفي المبسوط المسجد موضع السجود وما يحصل بصلوة الواحد بلا جماعة م وعن محمد ره انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب ش اي فعل الصلوة بالجماعة في المسجد قبض باتفاق الروايات عن ابي حنيفة ومحمد ره واذا صلى فيه واحدا وجماعة واحدانا قبل يكون قبضا فقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه عن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يكون قبضا وفي رواية يكون قبضا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وان صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم فيه عند محمد ره ايضا وقال في الذخيرة فعن محمد ره انه يشترط الصلوة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد ره روايتان ايضا هذا اذا صلى فيه اما اذا لم يصل فيه لكنه دفع الى المتولي فهل يكون ذلك قبضا على قولهما فيه اختلاف المشائخ ذكره شيخ الاسلام قيل بانه قبض لان المسجد له خادم يكنسه ومغلق الباب والتسليم اليه قبض كما في سائر الاوقات وقيل لا يقبض لان المسجد ليس له متول كما يكون لسائر الاوقاف واختلف المشائخ اذا جعل ارضه مقبرة ودفعها الى المتولي ولم يذكر محمد ره في المبسوط فقال بعضهم

عنه في هذه المسئلة انه قال م انه ش اي ان هذا المسجد م لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره ش اي محمد م مسجدا
وهكذا ش اي روى م عن ابي يوسف انه يصير المسجد الا انه لما رضي كونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق
دخل فيه الطريق فصار مستحقا كما يدخل ش اي الطريق م في الاجارة من غير ذكر ش يعني وان لم يذكر ويدخل
فيه الطريق فصار مستحقا م ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه م لا يورث عنه لانه تحرر ش
اي مخلص م عن حق العباد فصار خالصا لله تعالى ش لكن هذا اذا سلمه الى المتولي او صلى فيها بجماعة اما اذا لم يصل
فيه بجماعة ولم يوجد التسليم لا يصح الوقف لان التسليم او الصلوة بجماعة شرط عند ابي حنيفة ومحمد في الصلوة وحدانا
اختلاف الرواية م وهذا ش توضيح لقوله م لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله
ش وهو كونه لله تعالى م فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ش فانه لما احرزه كه رجع الى اصله وهو
الرقة فانقطع ملكه عنه م ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه ش على صيغة المجهول اي استغنى اهل المحلة عن الصلوة
فيه م يبقى مسجدا ش على حاله م عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه م وعند محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه
من بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ش اي القربة م فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان
ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ش وكذا قنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك مسجده وكما
كفن ميتا فافترسه السبع عاد الى ملك مالكه وكالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه
ما شاء وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال محمد في النوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلى فيه فالذي بناه
ان شاء اخذه داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبسا في سبيل الله فصار لا يستطاع ان يركب فانه يباع ويصير ثمنها لصاحبها او
لورثته فان لم يعرف المسجد بانيه فخرب وبنى اهل المسجد آخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في تكميل المسجد الآخر فلا باس به لكنا
ثم نقل الناطفي عن كتاب الصلوة مسجد باد اهله وعطلت الصلوة فيه ولم يجز الآخر ان يهدمه ولا يجعله منزلا ولا يبيعه
وذلك قال الناطفي هذا عند قول ابي يوسف م قال ش اي القدوري رح م ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او
رباطا ش هو الموضع الذي يرابط فيه ناس من ايام السفر بازاء العدو م وجعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك
حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رح لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط
ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد
لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط
والوقف لازم وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك

م لان التسليم عنده شرط والشرط التسليم نوعه ش لان كل باب يعتبر فيه ما يليق به ففي الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط
بالنزول وفي السقاية بشرب وفي المقبرة بدفنهم م وذلك بما ذكرناه ش اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى
والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة م ويكتفي بالواحد ش اي باستسقاء الواحد وسكنى
الواحد ونزول الواحد ودفن الواحد م لتعذر فعل الجنس كله ش يعني التعذر استيفاء جميع الناس من السقاية
وسكن الجميع في الخان والرباط وكذا دفن الجميع م وعلى هذا ش اي وعلى الحكم المذكور م البير الموقوفة والحوض
ش اي حكم البير والحوض الموقوفات على الحكم المذكور م ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه
كلها ش اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة م لانه ش اي المتولي م نائب عن الموقوف عليه و
فعل النائب ش وهو القبض م كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه
وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه يصح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على
ما قيل لانه لا متولي له عرفا ش اي في عرف الناس فلا تعتبر القبض فيه م وقد قيل هي بمنزلة السقاية و
الخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي ش اي لان الواقف لو نصب المتولي على المقبرة م يصح
ش فاذا صح يعتبر قبضه م وان كان ش اي نصب المتولي على المقبرة م بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى
لحاج بيت الله تعالى ش وهو اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله سامرا تهجرون م والمعتمرين ش
اي والمعتمرين م او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور ش الثغر موضع المخافة من فروج
البلدان م سكنى للغزاة والمرابطين ش جمع مرابط يقال رابط الجيش اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطة
ورباطا م او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها
لما بينا ش اشارة الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى
اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق م الا ش هذا الاستثناء لبيان الفرق بين جعل غلة الارض للغزاة
حيث يكون للفقراء منهم وهو معنى قوله م ان في الغلة ش اي غلة الارض م يحل للفقراء دون الاغنياء
ش الا بالتخصيص وبين جعل الدار سكنى الى اخر ما ذكره اشار اليه بقوله م وفيما سواه ش اي فيما سوى
المذكور م من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق
ش بين هذا وبين الذي قبله م هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء
وفي غيرها ش اي وفي الغلة المستوية اي يريدون م التسوية بينهم ش اي بين الفقراء

م وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه ش اي لقيام الغني فانه مستغنٍ بماله بنفسه من صدقة غيره اما لا يستغني عن الخان للنزول وعن المقبرة للدفن وعن الماء للشرب منه اذ كل واحد لا يقدر ان يشتري في كل منزل موضعا ولا يستصحب الماء لنفسه في كل مكان فتحت للغني والفقير والله اعلم **فروع** وفي فتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم وبه قال احمد وقد يجوز قبل ان يتعطل ولكن ياخذ بثمنها ما هو خير منها ومن المشائخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رح وكذا لم يجوز الاستبدال بما هو خير منها وهكذا حكي عن شمس الائمة قال ابو يوسف رح يجوز الاستبدال وعن محمد رح انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره ولو سكن دار الوقف بغير اجرة باذن المتولي او بغير اذنه يجب عليه اجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال او لا وعليه الفتوى وفي الاجناس حانوت وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء يخرج من الوقفية وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد رح وفي البغية قال تاج الشريعة مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او يكون محلة المملوكة خيرا من محلة موقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكبر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها ودناءة رغبات النفس فيها والله الموفق للصواب

تمت

